

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o. 14.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

ACCORDÉE AUX MINEURS DE XXV ANS

EN DROIT ROMAIN.

DES

ACTIONS EN NULLITÉ OU RESCISION

DES ACTES INTÉRESSANT LES MINEURS

EN DROIT FRANÇAIS.

PAR

Jules BONJEAN

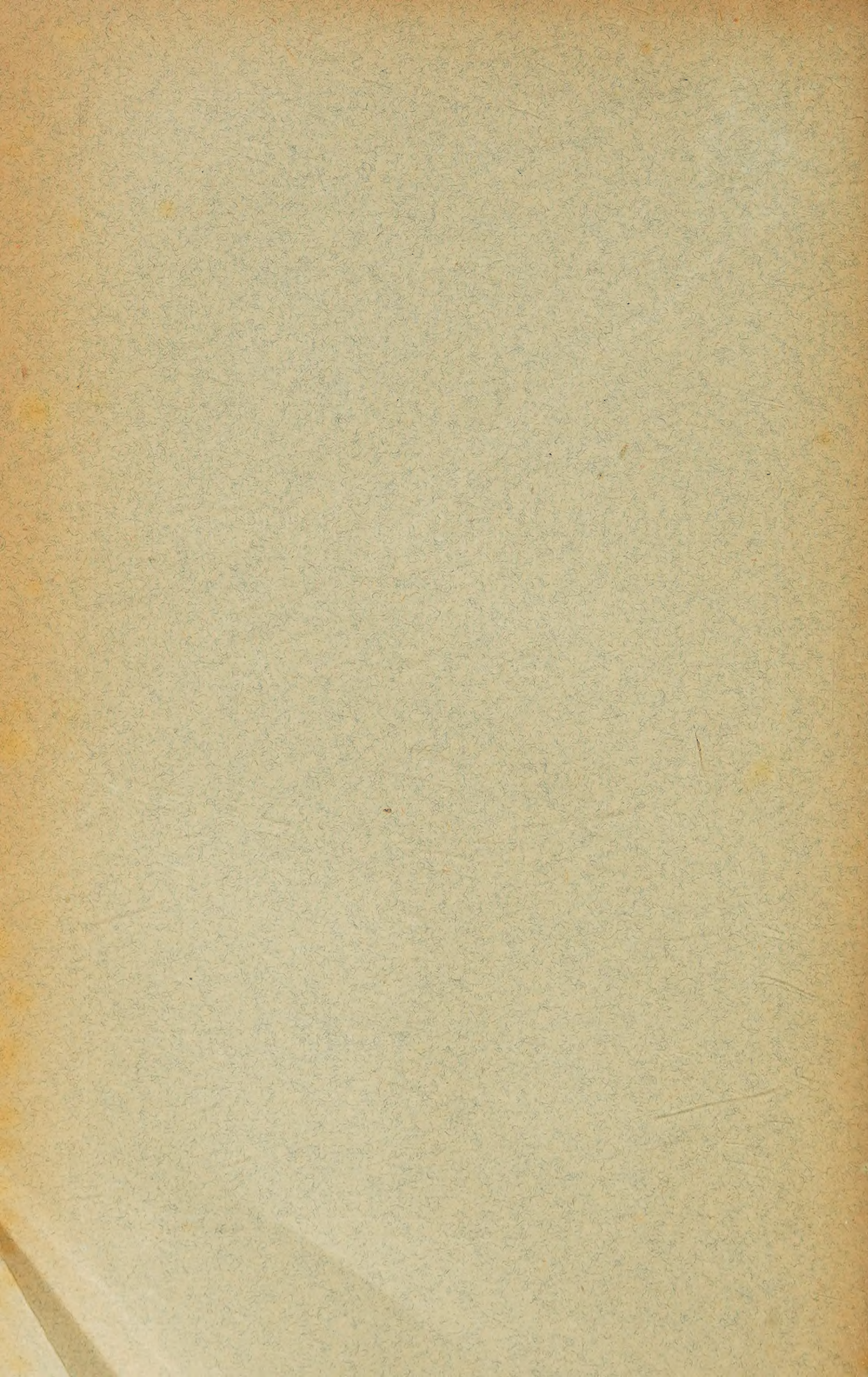
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

PARIS

A. COTILLON & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

30, RUE DE L'ARBALÈTE, ET 24, RUE SOUFFLOT.

1883



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

ACCORDÉE AUX MINEURS DE XXV ANS

EN DROIT ROMAIN.

DES

ACTIONS EN NULLITÉ OU RESCISION

DES ACTES INTÉRESSANT LES MINEURS

EN DROIT FRANÇAIS.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Jules BONJEAN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le *mercredi 9 mai 1883*, à midi.

PRÉSIDENT: M. BUFNOIR,

SUFFRAGANTS: {	MM. BATBIE,	} PROFESSEURS.
	LYON-CAEN,	
	LEFEBVRE,	
	BEAUREGARD.	} AGRÉGÉS.

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

A. COTILLON & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

30, RUE DE L'ARBALÈTE, ET 24, RUE SOUFFLOT.

1883

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE.

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION.

Avant d'aborder l'étude spéciale de la question qui fait l'objet de cet ouvrage, nous croyons devoir tout d'abord analyser sommairement la nature des diverses protections que la loi peut accorder à un incapable.

Qu'est-ce donc, en premier lieu, qu'un incapable? — C'est une personne qui à raison de son âge, de son sexe, de ses infirmités physiques ou morales, ne peut se mesurer à armes égales avec les personnes douées de toutes leurs facultés, avec les capables, dans la lutte redoutable des affaires, au milieu de ce conflit d'intérêts, où le plus fort absorbe le plus faible, et qui a été si bien défini par un philosophe anglais, sous le nom de « war for life ».

Ainsi, l'incapable est celui qui ne peut lutter avec succès contre le capable; c'est-à-dire celui qui, à raison de son infériorité relative, est exposé, d'une part à commettre des actes contraires à ses intérêts, d'autre part à omettre des actes qui pourraient lui être utiles.

Telles sont les deux faces de l'incapacité : l'une est positive, l'autre négative; mais toutes deux peuvent amener des résultats désastreux pour l'incapable.

Aussi toutes les législations se sont-elles occupées de placer le remède à côté du mal, et d'assurer aux

incapables une protection spéciale. — Sans doute, les procédés de détail varient d'un pays à l'autre, et même d'une catégorie d'incapables à une autre dans l'ensemble d'une même législation; mais partout on retrouve la même idée de protéger le faible contre sa propre faiblesse.

Quels peuvent donc être les moyens employés par le législateur pour atteindre ce but? — La solution de cette question ne saurait nous embarrasser, si nous nous reportons à notre définition des dangers de l'incapacité : — Deux inconvénients, avons-nous dit, sont à redouter : 1^o les actes positifs nuisibles; 2^o les omissions d'actes utiles qu'un homme expérimenté aurait accomplis.

Chacun de ces dangers doit être écarté par les procédés qui lui sont propres : 1^o au danger positif correspond le remède négatif, la nullité plus ou moins complète des actes de l'incapable; 2^o au danger négatif se réfère le remède positif, la désignation d'une ou plusieurs personnes capables chargées de prendre l'initiative des actes utiles, initiative rendue d'autant plus nécessaire que, par suite des mesures de protection de la première catégorie, l'incapable eût-il vraiment une heureuse inspiration, se verrait impuissant, dans la plupart des cas, à agir dans son propre intérêt.

Tel est en somme le fondement de tout système d'incapacité, et l'on se voit contraint de suivre ici le principe de la médecine allopathique « *contraria con-*

trariis curantur ». — Mais il s'en faut de beaucoup que, dans la législation positive, on puisse toujours procéder avec cette absolue rigueur.

Et en effet, le système analytique que je viens d'exposer suppose deux faits qui ne se rencontrent pas avec ce caractère absolu dans la pratique :

1^o Incapacité totale du protégé ;

2^o Capacité et probité complètes du protecteur. — Or il est surperflu d'insister sur le caractère purement imaginaire de ces hypothèses.

D'une part, il est bien vrai que dans certains cas (petite enfance, folie), la première de nos deux conditions sera pleinement réalisée ; mais combien d'autres incapables (mineur de 20 ans ou même 24 ans, femme mariée) diffèrent absolument du type supposé d'un incapable absolu.

D'autre part, et dans tous les cas cette fois, il est impossible de fonder un système de droit positif sur la seconde de nos hypothèses ; un tel régime en effet nécessiterait des tuteurs ou curateurs infail-
libles.

Il faut donc dans la pratique tempérer plus ou moins selon les divers cas d'incapacité le système tout théorique que nous avons exposé. — Ce système repose, nous l'avons dit, sur des données trop absolues :

En premier lieu, l'incapable n'étant le plus souvent qu'un être faible et non un être absolument impuissant à faire un acte utile quelconque, il est

à la fois utile et équitable de ne pas annuler aveuglément tous ses actes. — Et d'abord on devra lui laisser la liberté de choisir entre le maintien ou l'annulation, l'opération pouvant en somme être très-avantageuse pour lui. De plus, comme dans cette matière la protection doit s'arrêter au moment où elle cesserait d'être un bienfait pour devenir une atteinte au libre exercice des droits privés, il convient que l'incapable, à mesure qu'il se rapproche de la capacité, puisse accomplir par lui-même certains actes avec une solidité plus ou moins complète, soit qu'il agisse seul, soit, qu'on exige pour la validité de l'acte qu'il soit assisté d'une personne capable désignée à cet effet.

Arrivons maintenant aux tempéraments nécessités par le caractère trop absolu de la deuxième de nos hypothèses. — Sans doute le mandataire choisi conformément à la loi doit présenter des garanties suffisantes de capacité et de zèle; mais il faut néanmoins que le législateur protège l'incapable contre sa négligence et son inaction, et surtout contre une initiative maladroite ou dolosive. — En ce qui concerne le premier de ces dangers, le seul recours possible est celui de l'incapable contre son protecteur lui-même, et à cet effet une action garantie plus ou moins par des sûretés spéciales sera donnée à l'incapable. Mais, pour les actes maladroits ou frauduleux faits par le protecteur de l'incapable, une double sanction pourra protéger celui-ci: d'abord

son recours personnel contre son mandataire imposé; de plus la nullité même des actes passés par ce mandataire en dehors des limites que la loi tracera à son mandat, soit en exigeant pour certains actes des garanties spéciales, soit en prohibant absolument certains autres.

Ajoutons enfin que, quel que soit le système de protection adopté à l'égard d'un incapable, il faut en somme que les actes passés dans l'intérêt de l'incapable, par lui-même ou par son protecteur, soient valables s'ils ont été faits par eux dans les limites de leurs pouvoirs, et avec les garanties exigées par la loi. S'il en était autrement les tiers se refuseraient à traiter avec eux, et cette garantie trop pesante écraserait l'incapable, au lieu de le protéger.

Il faut remarquer de plus que, sauf de très-rares exceptions, la loi doit permettre de faire tous les actes possibles avec validité; autrement la perte de l'exercice du droit aboutirait, quant aux actes impossibles à accomplir même avec toutes les garanties légales, à une véritable privation de la jouissance du droit.

Arrivons maintenant à l'étude de l'incapacité qui doit nous préoccuper principalement, et voyons sommairement quels ont été les procédés choisis par les législateurs romains et français dans l'ensemble théorique que nous venons de présenter, afin de protéger la classe la plus intéressante des incapables, celle dont la faiblesse est le résultat de l'extrême jeunesse,

et dont tout homme commence par faire partie à son entrée dans la vie.

La loi romaine présente sur ce point un système bien plus complet que le nôtre : elle distingue bien mieux entre les différents âges, et comprend plusieurs degrés différents de capacité, depuis l'incapacité absolue du nouveau-né, jusqu'à la maturité complète de l'homme fait. — Chez nous au contraire, si l'on met de côté l'incapacité tout exceptionnelle du mineur émancipé, il n'y a point de demi-mesure; le mineur de 20 ans n'a pas plus de pouvoir sur son patrimoine que l'enfant qui ne sait pas même parler, et d'autre part il devient subitement capable dans toute la force du terme, aussitôt que sa vingt-et-unième année est accomplie.

Nous n'avons pas à examiner ici, au point de vue législatif, s'il ne vaudrait pas mieux se rapprocher du système romain et créer un ou plusieurs états intermédiaires entre ces deux situations extrêmes. Bornons-nous donc à analyser les dispositions du droit positif.

Dans le droit primitif romain, on distinguait tout d'abord le pubère, d'une part, jouissant d'une capacité complète, et l'impubère, de l'autre, ne jouissant pas en principe de l'exercice de ses droits. — Telle est encore la division fondamentale dans le dernier état du droit; mais il faut ajouter à cette division principale une double subdivision : en effet, parmi les impubères, il y a d'abord les enfants tout à fait incapables de consentir, les « infantiles », et de plus les

impubères proprement dits dont la volonté peut produire un certain effet juridique; quant aux pubères, le droit prétorien est également venu les partager en deux catégories : les majeurs de XXV ans conservent bien la capacité entière que leur accorde le droit civil; mais les pubères mineurs de XXV ans forment une classe spéciale nouvelle que le préteur d'abord, puis même les constitutions impériales, séparent des capables absolus, en leur accordant une protection spéciale.

Ainsi, dans le dernier état, le droit romain reconnaît quatre degrés principaux de capacité. — Nous laissons de côté deux autres distinctions qu'on pourrait faire, d'une part entre les « *infantiae proximi* » et les « *pubertati proximi* », et d'autre part entre les mineurs de XXV ans pourvus d'un curateur général et ceux qui n'en ont pas. — Bornons-nous à examiner quelle est la capacité générale de chacune des classes principales,

Quant à l'infans, son incapacité est absolue : il ne peut pas même faire sa condition meilleure, les actes où il figure sont nuls, non pas seulement à cause de son incapacité, mais parce que, ne pouvant avoir de volonté sérieuse, le consentement apparent qu'il peut donner n'existe pas en réalité aux yeux du législateur. Dans ces conditions, il est nécessaire de donner à l'infans un mandataire qui administre son patrimoine, sans que l'incapable ait à intervenir personnellement : ce mandataire est le tuteur, dont les fonc-

tions se bornent en ce cas à la « negotiorum gestio ».

Tout autre est la situation de l'impubère sorti de l'infantia. Ici le consentement existe, quoique imparfait, peu éclairé encore. — Aussi l'impubère peut-il parfaitement figurer par lui-même dans tous les actes qui l'intéressent; seulement, quand ces actes auront pour effet de rendre sa condition pire, de diminuer son patrimoine, il devra être assisté de son tuteur, obtenir son consentement, son « auctoritas » et si cette auctoritas n'est pas intervenue, il pourra demander la nullité de son engagement. — Mais cette garantie excellente quant aux actes nuisibles ne saurait suffire : le pupille peut aussi négliger de faire des actes utiles, et c'est pour remédier à ce deuxième danger que le tuteur est investi d'une seconde attribution, il peut à son tour prendre l'initiative et agir seul, il administre le patrimoine de l'impubère, « negotia gerit ». En somme, il réunit l'auctoritas à la gestion directe, seule fonction du tuteur de l'infans.

Pour ce qui concerne le pubère mineur de XXV ans, nous avons déjà vu que dans l'ancien droit sa capacité était complète. Mais cet état de choses était trop dangereux pour que le préteur, ce champion de l'équité luttant sans cesse contre les institutions inhumaines du vieux droit, ne cherchât pas à protéger indirectement un capable aussi inexpérimenté. — Une loi ancienne, la loi Plætoria, l'avait précédé dans cette voie, en décidant que le mineur de XXV ans,

trompé par un tiers, pourrait se soustraire aux conséquences de l'acte qui lui aurait été frauduleusement arraché. Le prêteur va plus loin : il n'exige plus le dol pour que l'acte passé par le mineur puisse être annulé, la simple lésion suffit. Il respecte d'ailleurs en apparence l'ancienne doctrine, ce n'est pas comme mineur que le pubère peut demander la restitution, c'est comme individu lésé, en se fondant sur le fait de la lésion et non sur sa seule jeunesse, « *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus* ». — C'était là cependant un pas immense fait dans le sens de la protection des mineurs de XXV ans ; en effet, le mineur ne peut avoir un intérêt légitime à demander la nullité d'un acte dans lequel son inexpérience ne lui a nui en rien, et qu'un homme capable eût fait à sa place. Le mineur était donc suffisamment protégé contre son incapacité positive. — Mais, il n'en était pas de même de sa négligence, des omissions d'actes utiles qu'il pouvait faire dans la gestion de ses affaires. Sans doute, la restitution prétorienne pouvait bien s'appliquer aux abstentions, quand ces abstentions avaient pour effet de produire un véritable résultat positif, comme l'omission d'un acte interruptif d'usucapion qui aboutit en somme à une aliénation indirecte ; mais dans le cas d'omission proprement dite, v. g., si le mineur négligeait d'affirmer une de ses propriétés, aucun recours ne lui était ouvert. C'est pourquoi l'empereur Marc-Aurèle décida que les mineurs pourraient

recevoir un curateur général, permanent, chargé de prendre l'initiative des actes utiles et de gérer directement leur patrimoine. Sans doute ce n'était là qu'une faculté pour le mineur, au moins en général; mais cette innovation eut pour résultat immédiat de créer une nouvelle classe de mineurs protégés non seulement contre leurs actes, mais aussi contre leurs omissions, par suite du recours qu'ils pouvaient exercer contre leur curateur. — Enfin les incapables de cette catégorie étaient dessaisis comme les pupilles de l'administration de leurs biens, on dut en venir à les assimiler presque complètement aux impubères et à leur retirer le pouvoir de s'ingérer personnellement dans la gestion d'un patrimoine confié aux soins d'un autre. C'est cette dernière réforme qui semble bien accomplie au temps de Dioclétien, ainsi qu'en témoigne une constitution de ce prince. — En résumé dans le dernier état du droit, il faut distinguer deux sortes de mineurs de XXV ans; les uns, non pourvus de curateurs, gèrent eux-mêmes et sont en principe capables, sauf la restitution pour cause de lésion; les autres, pourvus de curateurs généraux, n'administrent pas leurs biens et sont incapables « *jure civili* », à moins qu'ils ne soient assistés de leurs curateurs.

Telle était sommairement la doctrine romaine sur l'incapacité résultant de l'âge. — Voyons maintenant le système qu'ont adopté les rédacteurs de notre Code.

Les Français sont au point de vue de l'âge divi-

sés en deux grandes catégories : les mineurs de 21 ans d'une part, les majeurs de 21 ans de l'autre. — La première de ces classes est presque absolument incapable; la seconde à peu près complètement pourvue du libre exercice de ses droits.

Ainsi le mineur doit en principe s'abstenir de tout acte personnel; tout acte fait par lui est entaché d'un vice que nulle disposition de la loi ne permet d'écarter; le tuteur ne reçoit pas de mandat à l'effet d'assister son pupille, ses droits et ses devoirs se bornent à administrer par lui-même son patrimoine. — Inaction absolue du mineur, gestion des biens par le tuteur, sauf certaines garanties relatives à des actes exceptionnellement importants tel est le vœu de la loi.

Tout autre est la théorie de l'incapacité du mineur émancipé. Observons tout d'abord que cette catégorie d'incapables est exceptionnelle, puisque le mineur simple est destiné par l'ordre de la nature à passer de la minorité à la majorité, et que la situation de l'émancipé n'est pas un état transitoire normal, mais le résultat du fait accidentel de l'émancipation. — Quoi qu'il en soit, la capacité du mineur émancipé est bien plus étendue que celle du mineur simple. — La loi ne cherche pas à le protéger contre ses omissions, aucune personne n'a qualité pour agir à sa place. La seule protection que le législateur lui accorde se réfère donc aux actes dangereux qu'il pourrait commettre, et ici encore son incapacité est loin d'être complète; il peut en principe ad-

ministrier librement et sans l'assistance de personne son patrimoine; seulement pour les actes plus importants son curateur devra intervenir, et même dans d'autres cas cette intervention devra être corroborée par des garanties plus complètes; enfin certains actes seront formellement interdits, quelles que soient les formes dont on puisse entourer leur accomplissement.

Nous avons terminé cet exposé sommaire des divers systèmes de protection employés à Rome et dans notre droit à l'égard des incapables par le fait de l'âge. — Il nous faut maintenant rentrer dans le cadre plus spécial de cet ouvrage. Nous ne devons pas examiner quels sont les actes régulièrement faits par l'incapable ou son représentant et quels sont ceux qui sont contraires à la loi; nous devons également laisser de côté les garanties dont le législateur a entouré le choix des protecteurs des incapables, les recours que ceux-ci peuvent exercer contre le mandataire qui leur est imposé, les devoirs imposés à ce mandataire au cours de sa gestion. Notre étude doit porter uniquement sur la question suivante : étant donné un acte fait soit par l'incapable, soit par son représentant, quelle sera sa valeur légale, qu'il ait été accompli conformément au vœu de la loi, ou au contraire d'une manière plus ou moins irrégulière; c'est-à-dire en un mot quelle sera la sanction de l'incapacité à l'égard des tiers qui seront entrés en rapport d'intérêts avec l'incapable.

DROIT ROMAIN

DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM ACCORDÉE AUX MINEURS DE XXV ANS.

CHAPITRE PREMIER.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'INCAPACITÉ DES MINEURS DE XXV ANS.

Avant d'aborder l'étude détaillée de la restitutio accordée aux mineurs de XXV ans, il est indispensable d'examiner tout d'abord le caractère singulier de l'incapacité du mineur romain. La théorie de la minorité n'était pas en effet à Rome l'œuvre systématique d'un législateur unique : formée, pour ainsi dire, de pièces et de morceaux, elle ne saurait être bien comprise sans une soigneuse recherche de la progression historique suivie par le droit romain sur ce point.

De plus, la nature juridique toute spéciale de la restitutio in integrum, son caractère de disposition

exceptionnelle et en opposition avec le droit civil exigent une analyse scientifique, qui sera le corollaire indispensable de l'étude historique de la formation de cette incapacité sui generis du mineur romain. — Ce sont ces deux points que nous allons traiter successivement dans notre premier chapitre.

§ 1^{er}. — *Formation progressive de la théorie de la minorité.*

D'après les principes de l'ancien droit, nous savons que le mineur de XXV ans n'était aucunement considéré comme incapable. — La première disposition qui vint séparer ce mineur des personnes capables pour le ranger dans une catégorie spéciale fut une loi assez ancienne d'ailleurs, la loi Plætoria ou Lætoria.

I. — Cette loi, nous le verrons bientôt, n'attribuait pourtant au mineur qu'une incapacité bien incomplète: en effet ce n'est pas à raison de la seule minorité, ou même d'une lésion quelconque, que le mineur peut invoquer le bénéfice de la loi Plætoria; il faut qu'il ait été trompé par l'autre partie (*circumscriptus*), il faut en un mot qu'il y ait eu dol.

Au premier abord on pourrait s'étonner de voir la loi Plætoria permettre au mineur d'invoquer le vice de dol contre l'acte qui en est entaché; en effet, si l'on ne considère pas la date de cette loi, il semble qu'elle était inutile, le mineur de XXV ans étant, comme les plus capables, protégé déjà par

l'action et l'exception de dol. — Mais ce n'est là qu'une apparence trompeuse. En effet nous avons dit que la loi Plætoria était fort ancienne ; à la vérité on ignore sa date exacte, mais elle paraît remonter au commencement du VI^e siècle de Rome ; car Plaute en parle dans l'une de ses comédies. — Or à cette époque ni l'action ni l'exception de dol n'existaient encore, de sorte que le mineur était exposé sans défense comme le majeur aux fraudes des parties contractantes.

Quant aux procédés de protection établis contre le dol par la loi Plætoria, ils étaient de diverses natures. C'était d'abord un « *judicium publicum* » qui avait pour effet de faire subir certaines peines pécuniaires et certaines déchéances à celui qui avait trompé un mineur ; la table d'Héraclée nous indique comme une de ces déchéances l'exclusion du coupable des offices municipaux, peut-être encourait-il de plus l'infamie.

Ce *judicium publicum* était bien un moyen préventif destiné à intimider les gens peu consciencieux qui auraient été tentés d'abuser de l'inexpérience d'un mineur ; mais une fois le mal accompli, c'eût été une réparation tout à fait inefficace pour le mineur trompé. Aussi la loi Plætoria lui accordait-elle de plus une exception pour se soustraire à l'accomplissement de l'acte passé par lui, et même une action pour se faire indemniser au cas où l'acte aurait été déjà exécuté.

Tel était le système de protection créé par la loi Plætoria; mais ce système eût offert des inconvénients pour le mineur lui-même, si on l'eût laissé subsister sans un contre-poids indispensable. — Les tiers de bonne foi eux-mêmes auraient pû être écartés de tout rapport d'intérêts avec les mineurs, par la crainte de se voir injustement appliquer les dispositions rigoureuses de la loi Plætoria. Aussi permit-on au mineur d'éviter cet inconvénient et de rassurer les tiers sur les conséquences des actes qu'ils pourraient passer avec lui, en se faisant nommer un curateur spécial dont l'assistance dans une affaire était une garantie que le mineur n'avait pas été trompé, et rendait l'acte absolument valable. On ne sait pas d'une manière certaine si ce fut la loi Plætoria elle-même qui institua ce curateur, ou si cette institution fut le résultat d'une pratique postérieure; mais ce qui est certain c'est que ce procédé fut employé communément pour remédier aux dangers qu'eût présenté sans cela la loi Plætoria.

L'action et l'exception de la loi Plætoria n'avaient pas d'ailleurs toute la portée qu'on pourrait croire. — En effet, nous avons vu qu'elles n'étaient données que contre un acte entaché de dol; or dans la plupart des cas le mineur comme le majeur pouvait se prémunir d'une autre façon contre les conséquences d'un acte frauduleux. De deux choses l'une en effet : ou bien, il s'agissait d'un contrat de bonne foi, et alors le mineur trouvait dans le droit commun sa

protection; ou bien l'acte était *stricti juris*, et alors il pouvait encore y insérer une *clausula doli* et l'assimiler ainsi à un acte de bonne foi. Le seul cas où la loi *Plætoria* pouvait s'appliquer était donc celui où le mineur aurait négligé d'insérer la *clausula doli* dans un contrat de droit strict.

Cette unique application de la loi *Plætoria* dut d'ailleurs disparaître à son tour quand *Aquilius Gallus* eut introduit l'action et l'exception générales de dol. — Dès la fin de la République, l'action et l'exception de la loi *Plætoria* cessèrent donc d'avoir aucune utilité et durent en conséquence disparaître de la pratique. Cependant une des dispositions de notre loi dut survivre à ce nouvel état de choses : je veux parler du moyen préventif de la loi, du *judicium publicum* destiné à intimider ceux qui se proposeraient d'abuser de l'inexpérience du mineur.

On peut même se demander s'il ne faut pas aller plus loin, et admettre que l'*exceptio legis Plætoriæ* continua de subsister nonobstant la réforme d'*Aquilius Gallus*, et en concours avec l'exception générale de dol. — Cela paraît bien ressortir, en effet, d'un fragment de *Paul* inséré au *Digeste* (l. 7, § 1; D. 44, 1) qui énumère diverses exceptions « *rei cohærentes* », et qui, après avoir cité l'exception du dol, parle ensuite d'une exception que peut invoquer le fidéjusseur qui s'est obligé « *pro minore viginti quinque annis circumscripto* ». — D'ailleurs, si cette exception subsista en théorie, elle dut promptement se con-

fondre dans la pratique avec celle de dol, qui était d'un usage si universel.

II. — Telle était la situation du mineur quand apparut la *restitutio minorum*, institution qui la première devait faire du mineur de XXV ans un véritable incapable.

La date de cette innovation considérable nous est inconnue; en effet la loi 1, § 1; D. 4, 4, nous donne bien le texte de l'édit qui institua la *restitutio minorum*, mais aucune date, aucun nom d'auteur ne sont indiqués dans ce texte. En présence de ce silence, on a cherché à fixer approximativement la date de l'édit des mineurs : or, il faut remarquer que le plus ancien des jurisconsultes qui parlent de la *restitutio minorum* est Ariston, qui vivait sous le règne de Trajan, et dont un fragment (l. 16, § 2; D. 4, 4) est contenu dans le livre IV, titre 4, qui traite de notre *restitutio*. — Il est donc presque certain que la *restitutio minorum* n'est guère antérieure à ce jurisconsulte, et que son apparition se place à la fin du I^{er} siècle de l'ère chrétienne. — Cette *restitutio* est donc la dernière en date de toutes; car au titre 6 de notre livre, où l'on traite des restitutions accordées aux majeurs, nous trouvons des textes nombreux de jurisconsultes bien antérieurs à Ariston.

A son origine, il est probable que la *restitutio* ne dût s'appliquer qu'aux mineurs sui juris et pubères; en effet, les impubères étaient amplement protégés déjà par le droit civil, et quant aux alieni

juris, leurs obligations se réalisant dans la personne du paterfamilias, ils ne devaient pas en principe souffrir de leur inexpérience.

Le champ d'application de notre restitution fut donc tout d'abord restreint ; mais il ne tarda pas à s'étendre progressivement. — En premier lieu, après que Marc-Aurèle eut permis au mineur de se faire nommer un curateur permanent, les mineurs qui usèrent de cette faculté n'en conservèrent pas moins le droit qu'ils avaient à la restitutio et cela sans distinguer si l'acte qui les intéressait avait été passé par eux ou par leur curateur. — Or, dès l'instant qu'on admettait la restitution en faveur de l'âge même pour les actes passés par le représentant légal de l'incapable, il n'y avait plus de raison pour ne pas appliquer cette règle au pupille, et ne pas lui donner la restitution contre les actes de son tuteur. Aussi voyons-nous tous les textes postérieurs à Marc-Aurèle ne plus distinguer entre le pubère et l'impubère quant à l'in integrum restitutio (Gaius, Inst. II, § 463, et IV, § 57 ; — loi 32, pr. ; D. 46, 1 ; — l. 3 ; C. II, 25). — Ajoutons enfin que les femmes mineures de XXV ans pubères, bien que demeurant en tutelle, se virent traiter de la même façon que les pupilles et pour les mêmes motifs.

Restaient encore les alieni juris. Mais on en yint aussi à leur accorder l'in integrum restitutio au cas où la lésion provenant de l'acte devait rejaillir en définitive sur eux-mêmes et non sur le paterfamilias.

— En somme dans le dernier état du droit la restitution s'applique d'une manière générale à tous les actes qui intéressent les mineurs de XXV ans, que ces actes soient d'ailleurs passés par eux-mêmes ou par leurs tuteurs ou curateurs.

III. — Telle fut l'extension progressive de la *restitutio minorum* ; mais le droit impérial, en venant restreindre la capacité du pubère mineur « *ipso jure* », vint diminuer en même temps le nombre des cas où la restitution pouvait être accordée. — Nous verrons, en effet, que la *restitutio* ne pouvait être demandée que contre un acte valable *jure civili* ; la nullité du droit civil dut donc se substituer à la rescision prétorienne dans les cas prévus par les dispositions légales que nous allons examiner.

La première de ces dispositions est un sénatus-consulte rendu sous Septime-Sévère. D'après ce sénatus-consulte il était défendu d'aliéner sans un décret du magistrat les « *prædia rustica vel suburbana* » appartenant aux pupilles ou aux pubères mineurs de XXV ans (l. 1, § 2 ; D. 27, 9).

La seconde disposition est une constitution des empereurs Dioclétien et Maximin (l. 3 ; C. 2, 22) qui vint établir pour le mineur pourvu d'un curateur général une sorte d'incapacité légale fort semblable à celle du pupille. Cette constitution parle en effet de la *restitutio minorum*, et ne l'applique qu'au cas où le mineur n'a pas de curateur permanent.

Nous avons terminé le rapide exposé des diverses

phases traversées par la *restitutio minorum* ; nous allons maintenant examiner cette institution en elle-même et analyser sa nature juridique.

§ 2. — *Nature juridique de la restitutio in integrum.*

Au premier abord, et pour celui qui ignorerait le rôle singulier du préteur romain, rien ne paraîtrait plus étrange que la *restitutio* accordée aux mineurs. — En effet, c'est précisément lorsque l'acte passé dans l'intérêt du mineur est régulier, conforme à la loi, qu'on peut l'attaquer par cette voie de droit.

Chez nous, au contraire, quand les conditions imposées à la validité de l'acte sont accomplies, cet acte a la même force que s'il émanait d'un capable ; c'est seulement au cas où les prescriptions légales ont été plus ou moins gravement violées, que l'acte peut être attaqué.

Tel est le système qui semble bien conforme à la raison, et comment peut-on dès lors s'expliquer que les jurisconsultes romains aient pris précisément le contre-pied de cette doctrine, en ce qui concerne la *restitutio minorum* ? — Cela serait en effet inexplicable si la législation romaine était une comme la nôtre, et si le préteur romain s'était borné à un rôle purement judiciaire ; mais il en était tout autrement. Les magistrats de Rome joignaient à leurs attributions judiciaires des pouvoirs quasi-législatifs, pour

ne pas dire absolument législatifs. En entrant en charge, le préteur ajoutait aux dispositions du droit civil les décisions complémentaires de son édit, qui avaient souvent pour effet non pas seulement d'interpréter officiellement, mais même de corriger les dispositions de la loi.

Cet état de choses produisait ce dualisme de législation qui est le fond de tout le droit romain : droit civil d'une part, droit prétorien de l'autre. — Or, en présence du conflit de ces deux législations souvent contraires, le préteur, voulant donner la préférence à son droit, n'osait pas toutefois anéantir le droit civil. Il le laissait donc subsister en théorie ; mais il en supprimait les effets pratiques, en instituant pour protéger les dispositions du droit prétorien des sanctions spéciales qui venaient s'opposer aux actions du droit civil. — L'étude de ces divers procédés employés par le préteur est fort intéressante ; mais elle nous entraînerait en dehors du cadre de cet ouvrage : bornons-nous à dire que le magistrat en usait avec plus ou moins d'audace selon les cas ; tantôt il sanctionnait de plein droit son édit, accordant soit une action prétorienne, soit une exception ; tantôt, moins hardi, il n'osait pas accorder directement une voie de droit contraire au droit civil. Dans ces hypothèses, il usait d'un subterfuge fort original : en vertu de son pouvoir exécutif, de son *imperium*, il prenait une décision préalable spéciale, v. g., il donnait à une des parties l'ordre de restituer la chose

litigieuse, ou encore il déclarait arbitrairement que tel acte était inexistant ; cela fait, on conçoit que toute situation contraire à la décision du magistrat devenait désormais contraire à son autorité, et pouvait donner lieu à un recours judiciaire. Tel était le procédé employé par le préteur notamment dans les interdits, et surtout dans la matière qui nous occupe, dans les *restitutiones in integrum*.

Il nous est maintenant facile de comprendre l'apparente bizarrerie que nous avons signalée en commençant ce paragraphe. Et en effet d'une part, il est évident que dans les cas où le droit civil pourvoyait lui-même à la protection de l'incapable, la protection prétorienne eût été superflue. D'autre part, le dualisme législatif que nous venons d'étudier nous explique qu'un acte, bien que conforme en tous points aux règles du droit civil, peut être considéré comme défectueux par le droit prétorien.

Un point seulement nous reste donc à éclaircir. — N'est-il pas étonnant que le préteur ait accordé la *restitutio* à l'égard de tous les actes valables en droit civil, sans permettre au mineur par aucun moyen, par aucune assistance d'un curateur, par aucune formalité quelque compliquée qu'elle pût être, de mettre l'acte passé par lui à l'abri de toute *restitutio*, et de rassurer ainsi les tiers qui voudraient traiter avec lui. — Ainsi, quelles que soient les garanties dont se soit entouré le mineur, l'acte passé par lui n'aura jamais la même force que s'il émanait d'un majeur de XXV ans.

Cette extension excessive de la *restitutio* peut néanmoins s'expliquer peut-être par un caractère particulier de ce recours. — Nous venons de voir, en effet, que ce n'est pas de plein droit que le magistrat permet d'attaquer un acte pour cause de minorité : il ne dit pas d'une manière générale que tous les actes des mineurs pourront être rescindés pour cause de lésion, il se réserve seulement le droit d'intervenir dans chaque affaire en particulier, et d'annuler l'acte qui lui paraîtrait défectueux, étant données les circonstances de la cause. Le préteur exerce donc là une juridiction purement gracieuse, il n'apprécie pas la validité de l'acte, même d'après les règles du droit prétorien ; il ne juge pas, il décide arbitrairement, sans qu'aucune des parties puisse lui reprocher de ne point appliquer des règles fixes qui n'existent pas en cette matière. — On conçoit dès lors que le préteur ne pouvait être limité par aucune disposition légale, dans cette sorte de droit de grâce.

Ce caractère tout gracieux de la *restitutio* ressort bien d'ailleurs des textes eux-mêmes. — En effet, quand ils veulent exprimer le rôle du magistrat dans la *restitutio*, ils n'emploient jamais les expressions ordinaires de « *sententiam ferre* » ou « *judicare* » ; mais ils disent au contraire « *magistratus intervenit, succurrit, auxilium præbet, etc...* ». — En ce qui concerne la *restitutio minorum* en particulier, nous voyons la loi 24, § 5 ; D. 4, 4, employer les expressions suivantes : « *Totum enim hoc pendet ex prætoris*

cognitione » ; enfin le texte même de l'édit des mineurs précise le caractère de la restitutio : « Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam. » — Le préteur conserve donc un pouvoir absolu d'appréciation dans chaque affaire, il annulera ou n'annulera pas l'acte litigieux, et cela sans que le mineur puisse se plaindre ; car le magistrat n'applique pas ici la loi en vertu de sa *jurisdictio*, et n peut par conséquent la violer, mais prend simplement une mesure arbitraire en vertu de son *imperium*.

Nous avons terminé l'étude des caractères généraux de l'incapacité du mineur romain, et de la formation progressive de cette incapacité ; il nous faut maintenant pénétrer au cœur même de notre sujet, et étudier en détail la *restitutio minorum*.

CHAPITRE II.

DÉTERMINATION DES CAS OU IL Y A LIEU A RESTITUTIO.

Voyons d'abord quand la restitutio aura lieu. — Nous avons vu qu'il n'y avait pas à considérer sur ce point si le mineur avait ou non été assisté dans la passation de l'acte incriminé. C'est donc en dehors de cet ordre d'idées qu'il faut se placer pour savoir si la restitutio est ou non possible. — Il faut en principe examiner seulement deux choses : d'abord, y a-t-il eu lésion provenant de l'acte pour le mineur ; en second lieu, le droit civil n'offre-t-il aucun recours au mineur, car dans ce cas le moyen exceptionnel de la restitutio devrait céder le pas aux voies légales ordinaires.

Nous allons examiner successivement ces deux conditions ; puis dans un troisième paragraphe, nous verrons les cas exceptionnels, dans lesquels, bien que nos deux éléments soient réunis, la restitutio est néanmoins refusée.

§ 1^{er}. — *De la lésion exigée pour que la restitutio soit possible.*

Pour que le mineur puisse se faire restituer, il faut en premier lieu que l'acte qu'il attaque lui ait causé

un préjudice. C'est le fameux brocard, si souvent répété « minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus. » La nécessité de cette lésion, si légitime par elle-même, ressort d'ailleurs d'un grand nombre de textes (ll. 3, § 6; 7, § 3; 9, § 1; 41, § 3; 44; D. 4, 4); mais la difficulté de notre question consiste à déterminer quelle est la nature de la lésion que le mineur doit avoir éprouvée pour obtenir la restitutio.

I. — Voyons d'abord en quoi doit consister cette lésion. — Le préjudice doit-il être nécessairement pécuniaire, ou suffit-il qu'il atteigne le mineur dans ses intérêts moraux.

A ne consulter que les termes tout-à-fait généraux de l'édit, corroborés d'ailleurs par un texte d'Ulpien qui dit, en parlant des actes soumis à la restitutio : « Gestum sic accipimus qualiter; sive contractus sit, sive quid aliud contigit », on serait porté tout d'abord à décider d'une manière générale que la restitutio s'applique à toute espèce d'actes. — Cette opinion est d'ailleurs étayée par un grand nombre de textes qui appliquent ce remède en particulier à une grande quantité d'actes différents, judiciaires ou extra judiciaires. Mais nous ne voulons retenir que deux de ces textes qui donnent leur solution à la question que nous avons posée. C'est d'abord la loi 3, § 6; D. 4, 4, qui admet la restitutio contre l'adrogation du mineur; c'est ensuite la loi 41 du même titre qui permet aux mineurs de faire rescinder l'acceptation

qu'ils auraient faite des fonctions d'arbitre. Or, le premier de ces textes ne distingue pas suivant que le mineur a ou non un patrimoine qui s'absorberait par le fait de l'adrogation dans celui de l'adrogeant ; et quant au deuxième il est encore plus concluant, puisque les fonctions d'arbitre ne peuvent entraîner aucun préjudice pécuniaire pour le mineur. — En présence de ces textes, et en l'absence de toute contradiction sur ce point, il faut donc admettre que le droit du prêteur n'était pas limité par la nécessité d'un intérêt exclusivement pécuniaire, et qu'un simple préjudice moral pouvait fonder la restitutio.

Mais, fallait-il du moins que la lésion eût une certaine importance, qu'elle fût considérable ; ou au contraire la lésion la plus légère était-elle une cause suffisante de restitution ? — Les auteurs sont partagés sur ce point ; quant à nous, nous pensons que la vérité est entre les deux systèmes. Sans doute, le prêteur n'aurait pas considéré comme une véritable lésion un préjudice infime, et tellement insignifiant que le mineur eût montré un véritable esprit de chicane en en demandant la réparation, mais d'autre part je ne sache pas qu'aucune texte ait fixé jamais un minimum déterminé au-dessous duquel la restitution n'aurait pas lieu. Quelques passages du Digeste et du Code exigent bien, à la vérité, dans certains cas, un préjudice considérable indéterminé, un « grande damnum » (l. 9 pr., et l. 49 ; D. 4, 4 ; l. 1, C. 2, 30 ; l. 1, C. 2, 37) ; mais nous pensons qu'on

doit ici raisonner a contrario, et conclure que cette lésion importante n'est exigée expressément dans ces divers cas, que parce qu'il en est différemment selon le droit commun. — En somme, nous croyons que sur ce point comme dans la matière de la restitutio minorum en général, le prêteur suivait surtout sa propre inspiration plutôt que des règles fixes, décidant selon les cas, ex bono et æquo (l. 24, § 1 ; D. 4, 4).

Cependant, on pourrait se demander si le mineur peut être restitué aussi bien contre un bénéfice qu'il a manqué de faire que contre une diminution survenue dans son patrimoine déjà existant. — La solution de cette question dépend de la définition qu'on doit ici donner au mot lésion, qui peut s'entendre aussi bien dans un sens large que dans une signification étroite. Dans d'autres matières de droit romain, nous voyons la lésion prise dans son sens étroit et ne s'appliquant qu'à la perte de tout ou partie de biens antérieurement acquis : tel est le sens de ce mot en ce qui concerne l'action paulienne, par exemple. Mais dans notre matière, il est impossible, en présence de textes formels, de restreindre ainsi le sens du mot lésion (l. 7, § 6, D. 4, 4 ; — l. 7, § 8 ; 11, pr. eod. tit.). — Toutefois cette doctrine ne fut probablement pas admise sans contestation dans le principe ; car, dans le premier des textes cités plus haut, Ulpien dit : « Hodie certo jure utimur ut, et in lucro minoribus succurratur », ce qui indique bien

une controverse antérieure. — Remarquons cependant que, malgré cette extension énorme donnée à la *restitutio*, on ne saurait aller jusqu'à l'accorder pour défaut de gain, quand l'autre partie devrait éprouver un préjudice par ce fait. C'est ce que Paul exprime dans la loi 17, § 3; D. 22, 1, en étudiant l'hypothèse d'un débiteur qui n'a pû payer sa dette à son créancier mineur, par suite d'un événement indépendant de sa volonté: « *Nec simile videri potest quod placuit minoribus etiam succuri quæ non adquisierunt; usuræ enim non propter lucrum petentius sed propter moram non solventium infliguntur.* » Du reste les lois 11, § 7 et 34 pr.; D. 4, 4 confirment d'une manière absolue ce système.

II. — Nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse où la lésion provient de l'inexpérience du mineur; mais que dirons-nous au cas où le préjudice provient du dol du mineur? — Dans ce cas la restitution lui sera refusée nous dit la loi 9, § 2; D. 4, 4 : « *Placet in delicto minoribus non subveniri.* » Mais il n'en faut pas dire autant de la faute commise par le mineur : sans doute le prêteur ne saurait couvrir de sa protection les malices du mineur; quant à la faute, elle résulte au contraire, sans doute, de l'inexpérience du mineur, et c'est précisément pour remédier aux conséquences de cette incapacité qu'est instituée la *restitutio*. Aussi donnera-t-on parfaitement la *restitutio*, v. g., au cas où le mineur a dissipé les deniers à lui payés pour quelque cause que ce soit

l. 24, § 4; l. 27, § 1; D. 4, 4); mais il n'en serait pas de même si la perte provenait d'un cas fortuit postérieur à un acte avantageux par lui-même, en effet dans ce cas l'incapacité du mineur ne serait pour rien dans la lésion éprouvée par lui.

Cela nous amène à parler d'une condition essentielle que doit présenter la lésion pour donner lieu à la *restitutio minorum* : il faut que la lésion ait pour cause l'inexpérience du mineur. C'est cette idée qu'expriment les textes en disant que le mineur ne peut obtenir la *restitutio* lorsque « *jure communi usus est* », c'est-à-dire lorsque la lésion eût atteint à sa place la personne la plus capable, sans qu'elle eût aucun recours à exercer néanmoins (l. 9; C. 2, 22; — 12; D. 4, 4). — Ce fait se produira assez fréquemment et les textes nous fournissent un certain nombre d'exemples de lésion survenue au mineur « *jure communi* ». C'est d'abord le cas cité plus haut où la chose, reçue en paiement par le mineur, périt ensuite par cas fortuit; c'est aussi l'hypothèse d'un *negotiorum gestor* qui a fait à son insu un acte pour le mineur (l. 46; D. 4, 4), ou d'un mandataire qui a excédé ses pouvoirs (l. 23; eod. tit.); c'est encore le cas d'un majeur qui a passé un acte préjudiciable, et qui meurt laissant un héritier mineur (l. 38 pr.; D. 4, 4). — En somme, la règle générale est assez simple : la lésion se fût-elle produite, alors même que le mineur eût été le plus capable des hommes, il n'y a point lieu

à restitution ; est-ce l'hypothèse inverse qui s'est réalisée, le mineur peut se faire restituer contre l'acte préjudiciable.

III. — Il nous reste à voir un dernier caractère que doit présenter la lésion : c'est d'atteindre le mineur lui-même, d'être personnelle à l'incapable. — Rien n'est plus facile à comprendre que cette dernière règle ; en effet, la *restitutio* est accordée uniquement dans l'intérêt du mineur, et ne saurait par conséquent être donnée en faveur d'un autre. Tel serait le cas, par exemple, d'un mineur qui aurait accompli un mandat à lui confié par un tiers, et qui aurait fait dans l'exercice de ses fonctions des actes préjudiciables ; toutefois, si le mandant étant insolvable le mineur devait en somme éprouver lui-même un préjudice, il est hors de doute que la restitution lui serait accordée comme en toute autre hypothèse de lésion personnelle (l. 23 ; D. 4, 4).

C'est surtout quand il s'agit d'un esclave ou d'un fils de famille que l'application de notre règle est curieuse. — Si l'on suppose tout d'abord un esclave mineur de XXV ans appartenant à un maître majeur, l'esclave étant incapable d'avoir un patrimoine quelconque, il est évident que jamais la lésion ne rejailira sur lui, et partant le maître ne pourra jamais demander la *restitutio* en se fondant sur la minorité de son esclave (l. 3, § 41 et l. 4 ; D. 4, 4). La loi 5 du même titre ne fait pas exception à la règle que nous venons de poser en décidant que, si l'esclave avait

dû être déjà affranchi au moment de l'acte, il pourra demander la restitutio; ce n'est là en effet que la conséquence normale du principe qui veut que la manumissio fidéicommissaire remonte quant à ses effets au jour où elle aurait dû être faite (l. 26, § 1 et 7; D. 40, 5).

Passons maintenant à l'hypothèse inverse : c'est le maître qui est mineur, et non l'esclave. — Dans ce cas, les actes de l'esclave se réalisant dans la personne du maître, il est hors de doute que c'est sur celui-ci que tombera la lésion; mais d'autre part, l'esclave étant majeur, conformément à la règle exposée sous le n° II de ce paragraphe, nous ne pourrons accorder la restitutio au maître que dans le cas où la lésion sera une conséquence de sa propre minorité. Or cela se produira dans tous les cas où le maître est actionné en raison d'un mandat tacite supposé donné par lui à son esclave : la restitutio aura donc lieu dans le cas des actions quod jussu, exercitoria, institoria, tributoria, et de peculio; mais on devra la refuser au cas d'action noxale ou d'action de in rem verso, car dans ces deux cas toute idée de mandat disparaît.

Examinons maintenant le cas d'un fils de famille mineur. — En ce qui concerne les pécules castrens et quasi-castrens et même le pécule adventice sous Justinien, il n'y a pas de difficultés; en effet ces pécules forment pour lui un véritable patrimoine, et il doit être traité, quant à ces pécules, comme un mineur sui juris. — Mais, la question se complique si

l'on s'occupe du pécule profectice. En effet, ce pécule bien que confié au fils continue d'appartenir au père, si donc nous supposons une aliénation de biens compris dans ce pécule, le père seul subira la lésion et la restitutio sera impossible. Que s'il s'agit d'une obligation consentie par le fils, la situation ne sera pas la même qu'au cas d'un esclave, car le fils de famille n'est pas incapable de s'obliger personnellement; le fils éprouvera donc une véritable lésion et pourra demander la restitutio.

Cependant, il n'en serait plus ainsi, si le père poursuivi par le créancier a acquitté la dette; car dans cette hypothèse le fils étant libéré ne souffre plus aucune lésion personnelle. — Telle est la doctrine générale; pourtant on peut se demander si la loi 3, § 4; D. 4, 4, n'apporte pas une exception à ces principes en ce qui concerne le mutuum contracté par le fils de famille jussu patris : « Si filius conveniatur postulet auxilium, dit ce texte, si patrem conveniat creditor auxilium cessat, excepta mutui datione : in hac enim si jussu patris mutuum pecuniam accepit, non adjuvatur. » — Deux systèmes ont été produits pour expliquer ce texte : le premier, dû à Cujas, consiste à dire, comme le texte semble bien le faire, que le mutuum fait exception à la règle suivant laquelle le mineur peut se faire restituer contre tout acte qui lui est préjudiciable ; le second, émis par M. de Savigny, refuse d'admettre l'exception bizarre que semble imposer le texte et cherche à expliquer par des erreurs

de copie le sens apparent de la loi 3. — M. de Savigny propose d'abord de lire : « ...in hac enim, si filius non jussu patris, mutuam pecuniam accepit, adjuvatur » ; mais cette version, outre qu'elle métamorphose singulièrement le fragment en question, a de plus l'inconvénient de ne se rapporter en rien à l'ensemble du texte où Ulpien parle exclusivement de diverses hypothèses où le fils est obligé jussu patris. Quant à un autre argument qu'on a proposé et qui consiste à dire que le texte vise l'exceptio S. C. Macedoniani, il nous paraît tout à fait faux, car il est bien évident que le mot *auxilium* ne peut être pris dans un sens différent de celui qu'il a dans toute la suite du texte. Nous pensons donc qu'il faut admettre ici une exception, inexplicable d'ailleurs, à la doctrine de la *restitutio minorum* ; et en effet cette opinion est encore corroborée par un rescrit de Gordien, qui forme la loi 2 ; C. 2, 23, et duquel on peut tirer un argument a contrario en notre faveur.

En somme, et malgré l'exception relative au *mutuum*, il faut dire en général que la *restitutio* ne peut être accordée qu'autant que la lésion nuit au mineur de XXV ans lui-même.

§ 2. — *De la nécessité qu'il n'y ait aucun recours d'après le droit civil.*

La lésion est la condition sine qua non de la *restitutio minorum* ; mais cette condition nécessaire n'est

pas en même temps suffisante. — Il ne faut pas oublier, en effet, que la *restitutio* est un recours extraordinaire contre un acte valable en droit civil, une sorte de droit de grâce exercé par le préteur; et, de même qu'on ne saurait grâcier un accusé acquitté, de même on ne peut accorder la *restitutio* contre un acte nul en droit civil. Bien plus, alors même que l'acte serait valable *jure civili*, si le mineur trouve quelque moyen de protection d'après les règles normales du droit, la *restitutio* devra encore lui être refusée; car c'est là un remède exceptionnel qui ne doit être appliqué qu'à défaut de tout procédé ordinaire. C'est ce qu'expriment les textes en disant : « Minor si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. » (L. 16, § 1; D. 4, 4).

Les conséquences de ce principe général sont intéressantes à étudier en détail. — Et d'abord, nous l'avons vu, si l'acte est nul *ipso jure*, la *restitutio* ne saurait être accordée; car elle serait inutile. C'est ce qui se produit notamment au cas d'un acte passé par un pupille en dehors de sa capacité, ou par un tuteur ou curateur qui n'a pas fourni la *cautio rem pupilli salvam fore*, alors qu'il était tenu de donner caution (l. 16, pr.; D. 4, 4; — l. 4; C. 2 41; — l. 1; C. 3, 41). C'est encore l'hypothèse d'une aliénation faite contrairement au sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère, et qui défendait aux mineurs pubères ou non et à leurs tuteurs ou curateurs de disposer

de certains biens sans l'autorisation du magistrat. — En somme, toutes les fois qu'un acte est nul d'après le droit civil, la restitutio n'a pas lieu, que cette nullité soit d'ailleurs fondée sur l'incapacité du mineur, ou sur toute autre cause : « Et generaliter probandum est, nous dit en effet la loi 16, § 2; D. 4, 4, ubi contractus non valet, pro certo prætorem se non debere interponere. » — C'est à cette première cause de refus de la restitutio qu'il faut rattacher, depuis Justinien, le cas d'une prescription accomplie contre le mineur. Jusqu'à Justinien, en effet, la restitutio était le seul moyen offert au mineur pour se garantir des conséquences désastreuses de la prescription; mais ce prince, préférant empêcher directement ces conséquences plutôt que de les détruire après coup, décida que désormais les temporales præscriptiones ne courraient plus pendant la minorité (l. 3; G. 2, 41). Du reste, même avant Justinien, la prescription eût été également nulle de plein droit s'il se fût agi d'un des biens spéciaux qui étaient inaliénables en vertu du sénatus-consulte de Septime Sévère; car il n'y avait pas lieu de distinguer si l'aliénation provenait d'un fait positif ou d'une négligence. — En résumé et d'une manière générale, toutes les fois que l'acte est nul jure civili, quelle que soit la nature de l'acte lésif ou la cause de sa nullité, la restitutio est refusée, parce qu'elle est inutile.

Mais il y a d'autres cas où la restitutio ne peut être accordée, bien que l'acte soit valable jure civili,

et que par conséquent le procédé prétorien ne soit pas absolument inutile : cela se produit quand le mineur peut obtenir par une voie quelconque la réparation du préjudice qu'il a subi, tout en s'abstenant de demander la *restitutio in integrum*. — Ainsi, une seule chose est à considérer : le mineur peut-il écarter par quelque moyen les effets de l'acte qui le lèse, on doit lui refuser la *restitutio* ; quelle que soit d'ailleurs la nature du recours auquel il peut prétendre, que ce soit la nullité de l'acte préjudiciable ou tout autre moyen de réparer ou de prévenir la lésion. — En somme, la *restitutio minorum* est une voie tout exceptionnelle et qui n'est ouverte qu'à défaut de tout autre recours.

Ce principe général comporte cependant certaines exceptions. — Et d'abord, lorsque l'acte préjudiciable donne lieu en même temps à une action comportant l'infamie et à la *restitutio in integrum*, entre ces deux modes exceptionnels, on préfère encore accorder la *restitutio*, qui a du moins l'avantage de ne pas comporter des conséquences aussi rigoureuses pour la partie qui succombe. C'est là ce qui se produit notamment au cas où le mineur, trompé par celui qui a contracté avec lui, a tout à la fois à sa disposition, l'action de dol et la *restitutio* (l. 38 ; D. 4, 3). Dans ce cas la *restitutio* est préférée à l'action de dol.

Voyons maintenant des hypothèses où la *restitutio* vient en concours avec d'autres moyens de protec-

tion, au lieu de leur être absolument préférée comme dans notre première exception. — Le principal exemple de cette particularité est celui d'un mineur qui peut agir à son choix par l'actio tutelæ ou par la restitutio. Sans doute, dans les cas où ces deux actions sont possibles, le mineur obtiendra sans difficulté la restitutio si l'effet de l'action tutelæ se trouve annulé par l'insolvabilité du tuteur (ou l'actio negotiorum gestorum par celle du curateur); car, pratiquement, il n'a pas d'autre recours en ce cas que la restitutio minorum. Mais, si le tuteur est solvable et que l'actio tutelæ soit efficace, d'après les principes généraux on devrait refuser ici la restitutio au mineur. Cependant certains textes semblent donner une solution contraire à notre question. C'est d'abord la loi 39, § 1; D. 4,4: ce fragment de Scævola suppose que le tuteur a aliéné un immeuble de son pupille et que cette aliénation a été préjudiciable. Dans cette hypothèse le jurisconsulte décide que la restitutio sera possible, bien que le tuteur soit solvable, et que le mineur ait à sa disposition l'actio tutelæ. Cette solution est donc contraire aux principes généraux; aussi a-t-on cherché à restreindre la portée de l'exception en faisant remarquer qu'ici le mineur peut avoir un intérêt d'affection à redevenir propriétaire de l'immeuble, plutôt qu'à recevoir une indemnité pécuniaire. Aussi distingue-t-on dans un premier système suivant que le mineur a ou non avantage à se servir de préférence de la

restitutio : dans le premier cas, on lui accorde le recours exeptionnel ; mais dans l'hypothèse inverse on rentre dans le droit commun, et l'on exige au contraire qu'il fasse usage de l'actio tutelæ, voie de droit normale.

Cette doctrine est assurément conforme au bon sens et à l'équité ; néanmoins nous ne croyons pas qu'elle ait été suivie par les jurisconsultes romains ; plusieurs textes en effet prouvent d'une manière évidente que dans le cas dont nous nous occupons, le choix du mineur entre les deux moyens d'action est parfaitement libre. Telle est en premier lieu la loi 3 ; C. 2, 25 : « Etiam in his quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt: licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jam pridem placuit. » Quoi de plus explicite que les termes de cette loi qui ne fait aucune différence suivant que le mineur a ou non un intérêt à préférer la restitutio à l'actio tutelæ. Du reste la loi 5, au même titre du Code, vient confirmer notre opinion, et la loi 39, § 1 ; D. 4, 4, elle-même ne distingue pas, quoiqu'on en ait induit le système d'exception tempérée que nous repoussons. Il faut donc bien décider que le mineur a toujours le choix, quand il les a toutes deux à sa disposition, entre l'actio tutelæ et la restitutio.

Ajoutons en terminant une troisième exception apportée à notre règle générale par la loi 16 § 2 ; D. 4, 4. — Ce texte suppose qu'un testateur a légué à sa

nièce divers objets sous la condition que si elle vient à mourir ces objets feront retour à l'héritier. Or l'héritier vient à mourir, et la nièce mineure n'en promet pas moins à son héritier la restitution des objets à elle légués, quoique la condition de cette restitution soit nécessairement défaillie par le fait de la mort de celui auquel elle devait être faite. Cette promesse manque donc de cause, et pourtant elle est valable d'après les règles strictes du droit romain. Quels seront donc les moyens à employer pour remédier à cette promesse ? D'après Pomponius un majeur aurait en pareil cas une *condictio incerti* ; un mineur aura donc a fortiori cette action ; et cependant Ariston accorde dans ce cas la *restitutio*. C'est donc là encore une exception au principe que la *restitutio* n'est donnée qu'à défaut de toute voie de droit. — Quant au fondement de cette nouvelle exception, comme du reste de celle que nous avons vue auparavant, nous croyons qu'il se trouve dans un tempérament général qu'on doit apporter au principe trop absolu que nous avons posé au commencement de ce paragraphe. Nous avons dit en effet, que la *restitutio* n'était donnée qu'à défaut de tout autre moyen ; mais il faut ajouter que cette règle n'est applicable que lorsque le moyen de droit commun est préférable ou au moins égal dans ses effets à la *restitutio*. Cela résulte clairement, suivant nous, des deux exemples d'exceptions que nous avons présentés.

§ 3. — *Cas exceptionnels où la restitutio ne peut être accordée.*

Nous venons de voir que deux conditions générales étaient nécessaires pour que l'acte intéressant un mineur de XXV ans pût être rescindé : la lésion d'une part; l'absence de recours civil de l'autre. — En principe, ces deux conditions étant remplies suffisaient à faire obtenir la restitutio; cependant, dans certains cas, des circonstances accessoires pouvaient s'opposer à la rescision de l'acte.

I. — Et d'abord, nous devons examiner si, dans le droit de Justinien, les principes que nous avons posés au commencement de ce chapitre sont encore vrais, et si aucun acte intéressant le mineur ne peut être soustrait, par l'accomplissement de certaines formalités, au danger de la restitutio. Nous avons vu, en effet, que l'assistance d'un curateur dans la passation d'un acte n'était pas un obstacle insurmontable à la restitutio minorum : sans doute, en fait, le préteur devait intervenir moins facilement dans cette hypothèse; mais, en droit, la restitutio était également ouverte au mineur malgré le consensus d'un curateur. — Or, cet état de choses, en exagérant la protection accordée au mineur, était de nature à inquiéter les tiers, et à ruiner le crédit de l'incapable, puisqu'il était impossible, par quelque moyen que ce fût, de se prémunir contre une restitutio ultérieure.

Cet état de choses défectueux subsista néanmoins

jusqu'à Justinien. — Mais ce prince, dans une constitution rapportée aux Institutes (l. II, tit. 8, § 2), et qui forme la l. 5; C. 5, 37, prit une mesure sur la portée de laquelle les interprètes ne sont pas absolument d'accord : il décida que les débiteurs qui voudraient se libérer entre les mains de leurs créanciers mineurs devraient le faire en vertu d'une « *sententia judicialis* ». — Cette innovation ne changeait rien au crédit des mineurs en ce qui concernait les actes volontaires ; mais on conçoit que les tiers, si l'on admet l'opinion selon laquelle le paiement fait en vertu de la permission du juge aurait été inattaquable, devaient être bien plus disposés à traiter avec le mineur, sachant que si leur contrat pouvait toujours être rescindé, du moins ils n'étaient plus exposés à payer une seconde fois la dette qu'ils ne pouvaient pourtant refuser de payer une première fois au mineur. — Une telle garantie eût été excellente et utile aussi bien aux mineurs qu'aux tiers ; pourtant nous ne croyons pas que telle ait été la portée de la constitution de Justinien : en effet, nous avons vu, en étudiant le caractère juridique de la *restitutio*, que c'était là une voie de recours purement arbitraire et analogue au droit de grâce ; or, il est de la nature d'une institution de ce genre de n'être limitée par aucune borne fixe : tout doit être laissé à l'appréciation personnelle, je dirai presque au sentiment, de celui qui est investi du pouvoir de décision en pareille matière. Aussi voyons-nous, à toutes les périodes de l'histoire de la *restitutio*

in integrum, qu'aucune limite absolue ne lui est jamais assignée dans le sens de la clémence : c'est d'abord la curatelle, c'est ensuite le sénatus-consulte de Septime Sévère, qui cherchent à rendre la *restitutio* plus rare en entourant le mineur de garanties spéciales; mais qui néanmoins laissent subsister la *restitutio*, même au cas où les formalités prescrites ont été accomplies. — Sans doute ces deux dispositions devaient, en fait, avoir pour effet de faire accorder moins facilement le secours prétorien aux mineurs entourés de leurs garanties spéciales; mais la *restitutio* n'en restait pas moins toujours possible. Or, il est bien probable, malgré l'absence de textes sur ce point, que la constitution de Justinien n'eut pas une portée plus absolue : et en effet, elle n'entoure pas le paiement de garanties plus grandes que celles que le sénatus-consulte de Septime Sévère accordait à l'aliénation de certains biens; pourquoi dès lors attribuerait-on à l'accomplissement de formalités analogues une force plus grande dans un cas que dans l'autre, en présence du silence des textes, et surtout si l'on considère que toute limite de ce genre répugne à la nature même de la *restitutio*.

II. — Arrivons maintenant à des hypothèses qui réellement, selon nous, empêchent la *restitutio*, bien que les conditions générales se trouvent réunies. — Et d'abord une exception d'une nature tout absolue résulte du bénéfice de la « *venia ætatis* » qui peut être accordée aux mineurs sous le Bas-Empire.

En principe en effet, c'est l'âge de 25 ans qui détermine s'il peut ou non y avoir lieu à restitutio pour cause d'incapacité résultant de l'âge. L'acte d'où provient la lésion a-t-il été accompli avant la fin de la 25^e année, la restitutio peut être accordée; s'est-il au contraire produit après l'achèvement de cette 25^e année, le jeune homme lésé ne peut demander aucun secours au prêteur pour le fait de lésion. — Et remarquons qu'ici le délai se compte de moment à moment (l. 3, § 3; D. 4, 4), contrairement à ce qui a lieu généralement (l. 5; D. 28, 1; l. 1; D. 40, 1). — Telle est la doctrine générale; mais elle peut être modifiée par une disposition de faveur qui relève le mineur de toute incapacité avant l'âge de 25 ans : l'homme à partir de l'âge de 20 ans, la femme dès l'âge de 18 ans, peuvent obtenir un rescrit impérial, qui les place dans la même situation que s'ils avaient 25 ans accomplis. — Ce bénéfice de la *venia ætatis* paraît avoir été introduit vers la fin du III^e siècle; pourtant un fragment de Papinien (l. 39, § 13; D. 26, 7) et un passage d'Ulpien (l. 3, pr.; D. 4, 4) semblent indiquer déjà la *venia ætatis*, ce qui ferait remonter l'origine de cette institution à l'époque classique, à la fin du II^e siècle ou au commencement du III^e. Quoi qu'il en soit d'ailleurs, la *venia ætatis*, qui fonctionne au Bas-Empire, a des effets très-importants : on peut dire qu'elle assimile le mineur qui l'a obtenue à un majeur : et en effet, elle rend la restitutio impossible pour les actes

à venir du mineur (l. 1; C. 2, 45); elle fait cesser toute curatelle permanente (l. 5; C. 2, 53); enfin, elle fait courir de même que la majorité le délai dans lequel la restitutio peut être demandée pour les actes antérieurs (l. 5, pr.; C. 2, 53). On voit donc, en somme, que la *venia ætatis* n'est autre chose qu'une majorité anticipée. Rien n'est plus exact que cette proposition en ce qui concerne notre matière de la restitutio in integrum, mais une différence d'une autre nature sépare le mineur qui a obtenu la *venia* du majeur de 25 ans : le sénatus-consulte de Septime Sévère demeure applicable aux aliénations d'immeubles consenties par le mineur, nonobstant la *venia ætatis* (l. 2, § 2; C. 2, 45). Ajoutons également qu'à la différence du majeur proprement dit, le mineur qui a acquis ainsi une capacité prématurée peut retomber dans un état d'incapacité : il peut en effet demander la restitutio minorum contre la *venia ætatis* elle-même ; car ce bénéfice lui a en somme été accordé en temps d'incapacité. Toutefois, les actes passés par le mineur entre le moment où il a obtenu la *venia* et celui où il l'a fait rescinder resteront valables ; s'il en était autrement, en effet, la *venia ætatis* n'offrirait plus aucune sécurité aux tiers, ils seraient toujours exposés à une restitutio indirecte (l. 1; C. 2, 45).

III. — Arrivons maintenant à des exceptions d'une extension moins considérable, et examinons certains cas particuliers où, contrairement aux principes généraux, les actes du pupille sont absolu-

ment inattaquables, et où toute restitutio est refusée.

Tel est d'abord le cas où la restitutio est demandée par un descendant ou un affranchi contre son ascendant ou son patron. — Avant Justinien, certains jurisconsultes avaient bien admis que la restitutio ne devait pas être accordée dans cette hypothèse, du moins si l'intérêt engagé n'était pas très-important ou si la restitutio n'était pas demandée contre des turpes personæ ; mais ce n'était là qu'une théorie d'une application partielle, et qui même dans cette mesure n'était pas admise par tout le monde. Ce fut donc Justinien qui créa définitivement notre exception aux règles générales, fondée sur le respect dû aux ascendants ou patrons (l. 2 ; C. 2, 42 ; — l. 27, § 4 ; D. 4, 4). — La règle introduite par Justinien comportait d'ailleurs elle-même plusieurs exceptions qui nous sont fournies par les textes : c'est d'abord le cas où un fils de famille demande la rescision de son adrogation ou de son adoption (l. 3, § 16 ; D. 4, 4) ; c'est aussi celui où la restitution est demandée contre une décision judiciaire qui aurait annulé l'émancipation du demandeur (l. 2 ; C. 2, 27).

Une autre exception au principe que la restitutio est accordée contre toute espèce d'actes est la suivante : la restitutio ne peut être donnée contre le refus antérieur d'une restitutio in integrum, « integri restitutio plus quam semel non est decernenda. » (Paul, I, 7, § 3). — Rien de plus facile à comprendre que cette restriction, car sans cela les demandes en

restitutio pourraient être indéfiniment renouvelées. Mais bien entendu, pour qu'une seconde demande soit écartée, il faut, conformément à la théorie de la chose jugée, que la deuxième demande soit fondée sur les mêmes moyens que la première, sans quoi on dépasserait la portée légitime de notre exception.

Une troisième dérogation aux règles générales est admise par suite de la faveur dont jouit la liberté. — L'affranchissement d'un esclave ne peut être rescindé, même en faveur du mineur (l. 9, § 6; D. 4, 4). Ainsi, supposons qu'un esclave ait été vendu par son maître mineur à un tiers qui l'affranchit après la vente : bien que la vente contienne une lésion énorme, l'affranchi ne pourra être remis en servitude au profit du mineur (l. 11, pr., et 48, § 1; D. 4, 4). — Remarquons toutefois que pour que la restitutio soit refusée, il faut que l'affranchissement soit déjà accompli, et le mineur pourrait très-bien demander la restitutio, v. g., contre une promesse ou une obligation d'affranchir son esclave. Du reste, bien que l'affranchissement une fois accompli ne puisse être annulé, le mineur ne perd pas pour cela le droit de demander la réparation pécuniaire de sa lésion. Ajoutons enfin que notre règle comporte elle-même une exception, et que l'affranchissement peut être rescindé par l'empereur dans des cas exceptionnels (l. 10; D. 4, 4).

La restitutio est également refusée, quand elle a pour objet de faire revivre une action pénale, ou

plus généralement quand elle aurait pour effet de procurer au mineur un bénéfice tout en causant une perte à son adversaire, c'est ce qu'on exprime par le brocard « *lucri faciendi causa ex alterius damno, auxilium restitutionis non desideratur.* » (l. 37, pr., l. 24, § 1; D. 4, 4).

Ajoutons enfin que dans un grand nombre de cas particuliers la *restitutio* est impossible; c'est ce qui se produit dans les hypothèses suivantes : 1° Lorsque le mineur demande la *restitutio* contre la vente de ses biens faite par le fisc régulièrement, et pour se faire payer une créance qu'il avait contre le mineur (l. 3; C. 10, 3). — 2° Quand après avoir obtenu la *restitutio* contre l'acceptation ou la répudiation d'une hérédité, faite en son nom par son père, le mineur demande à faire rescinder cette première *restitutio* (l. 8, § 6; C. 6, 61). — 3° Lorsque le fils de famille a emprunté en *mutuum jussu patris*. (V. *supra*). — 4° Enfin la *restitutio* sera également impossible quand l'une et l'autre partie étant mineures, il serait impossible d'accorder la *restitutio* à l'une d'elles, sans faire subir un préjudice à l'autre (l. 11, § 6; D. 4, 4); c'est ce qui arriverait par exemple au cas où un mineur de XXV ans aurait prêté une somme d'argent à un autre mineur qui aurait dissipé les fonds. Mais il faudrait bien se garder de généraliser notre exception et de dire que la *restitutio* n'a pas lieu quand les deux parties en cause sont des mineurs : supposons en effet qu'un mineur ait prêté à un autre mineur

fil de famille une somme d'argent à titre de mutuum, et que l'emprunteur ait fait un emploi utile de l'objet du prêt; dans ce cas la restitutio sera parfaitement donnée contre l'exceptio senatus-consulti Macedoniani, parce que dans ce cas la restitutio ne fait que retirer au défendeur un gain, et ne lui cause aucun préjudice (l. 11, § 7 et l. 34, pr.; D. 4, 4).

CHAPITRE III.

PROCÉDURE ET EFFETS DE LA RESTITUTIO DES MINEURS.

Nous nous sommes occupés jusqu'à présent de savoir dans quels cas et à quelles conditions la restitutio pouvait être accordée aux mineurs de XXV ans; il nous faut examiner maintenant, en supposant que la restitutio soit possible, de quelle manière le mineur devra agir pour l'obtenir, et quels seront les effets de la restitutio une fois obtenue. — Et d'abord voyons quelles personnes auront qualité pour réclamer le secours prétorien, et contre qui la demande pourra être formée.

§ 1^{er}. — *Par qui et contre qui peut être demandée la restitutio.*

Nous allons d'abord nous occuper de l'une des faces de notre question et voir qui peut figurer dans l'instance à titre de demandeur; puis nous verrons contre qui l'instance peut être intentée.

I. — En premier lieu, la restitutio peut être demandée, cela va sans dire, par le mineur lui-même. Mais elle peut l'être également par ses héritiers, ses successeurs universels, et enfin par toute personne à laquelle le mineur aurait cédé son droit. — Examinons en détail chacune de ces hypothèses.

Et d'abord, supposons la demande formée par le

mineur lui-même. — Dans ce cas, pas de difficultés s'il s'agit d'un mineur devenu majeur et sui juris : il aura en effet pleine capacité pour agir seul. Mais la question se complique si nous supposons que la demande soit formée en temps de minorité ou que le demandeur soit alieni juris.

S'il s'agit d'un pupille, il est hors de doute que jamais il ne peut former une demande en restitutio sans l'auctoritas de son tuteur. Que si au contraire le demandeur soit un pubère mineur de XXV ans, il peut en principe agir seul ; pourtant le défendeur peut exiger qu'il se fasse assister par un curateur (Inst., I, 23, § 2). — Quant au fils de famille, en principe il ne peut intenter lui-même une action, sauf en ce qui concerne son pécule castrens ; aussi la loi 27, pr. ; D. 4, 4, décide-t-elle que le fils ne pourra agir sans l'assentiment du paterfamilias. Mais on en vint à atténuer cette doctrine rigoureuse, et nous voyons aux Institutes (I, 23, § 2) que l'on finit par permettre au fils de demander la restitutio avec l'assistance d'un curateur ad litem.

Ce droit de demander la restitutio n'est pas du reste, nous l'avons déjà dit, absolument personnel au mineur. — Et d'abord ses héritiers et successeurs universels peuvent demander le secours prétorien, au même titre que le mineur aurait pû le faire lui-même (l. 18, § 5 ; D. 4, 4). Il faut d'ailleurs remarquer qu'agissant comme représentants de la personne du mineur, ils n'exercent son droit que dans

les limites où leur auteur aurait pu l'exercer : ainsi, si nous supposons que le mineur soit le descendant de la partie qui l'a lésé, la restitution sera impossible, encore que l'héritier n'ait aucun lien de parenté avec le défendeur. Le droit de l'héritier est donc rigoureusement limité à celui qu'aurait eu le mineur, et le magistrat doit plutôt se montrer plus sévère à l'égard du successeur universel que lorsque le mineur lui-même demande la restitutio, « multoque parcius ex hac causa heredem restituendum esse. » (l. 24, § 2 ; D. 4, 4).

Ce ne sont pas seulement les successeurs universels qui peuvent invoquer le droit du mineur ; ses simples cessionnaires le peuvent également (l. 24, pr. ; D. 4, 4 ; — et 25 ; D. 26, 7). — Ces textes ne parlent, à la vérité, que de cessions auxquelles le mineur se trouve contraint ; mais aucune raison ne peut faire distinguer sur ce point la cession volontaire de la cession obligatoire.

En somme la restitution peut être demandée d'une manière générale par le mineur et tous ses ayants-cause. — Mais, il nous reste à étudier la question de savoir si d'autres que les ayants-cause du mineur peuvent aussi réclamer le secours du prêteur : si, en un mot, la restitutio constitue pour le mineur un *beneficium personale* ou un *beneficium reale*. — Dans la seconde hypothèse, il faudrait ajouter à la liste des personnes qui peuvent demander la restitutio tous ceux qui se trouvent obligés en même temps que le mi-

neur, tous ceux qui répondent de sa dette à l'égard du créancier : tels seraient le *paterfamilias* tenu des actions *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, de *peculio*, et le fidéjusseur.

Remarquons tout d'abord que notre question diffère de celle que nous étudierons bientôt et qui consiste à savoir si les effets de la *restitutio* une fois obtenue s'étendent aux coobligés du mineur. — Il ne s'agit ici que de savoir si ces coobligés peuvent prendre ou non l'initiative de la demande, en présence de l'inaction de l'incapable. L'opinion affirmative s'appuie sur un fragment de Paul (l. 7, § 1; D. 44, 2), dans lequel le jurisconsulte s'applique à distinguer les exceptions *rei cohærentes* et *personæ cohærentes*. Or, après avoir énuméré un certain nombre d'exceptions *rei cohærentes* Paul ajoute : « *Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra senatus-consultum quis fidejusserit, aut pro minore XXV annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est.* » Dans le système de l'affirmative on soutient que la loi 7, § 1, accorde au fidéjusseur le droit d'invoquer la *restitutio* de même qu'il pourrait opposer une exception *rei cohærens*, et on se fonde sur ce que ce recours est placé par le jurisconsulte à la suite d'une liste d'exceptions *rei cohærentes*. — Quant à nous, nous pensons au contraire que Paul établit ici une différence entre le cas où le mineur a été trompé, et celui où il a été simplement lésé.

Dans le premier cas, il y aura bien lieu à une exception réelle, qui ne sera autre que celle de dol ou celle de la loi *Plætoria*. Que si, au contraire, il y a simplement lésion, le mineur n'aura que la ressource de la *restitutio in integrum*, et ni lui-même, ni le fidéjusseur, ne pourront invoquer le vice de l'acte, avant que la *restitutio* ait été obtenue par le mineur. Cette manière de voir est étayée d'ailleurs par des considérations accessoires qui résultent d'un certain nombre de textes ; et en effet, si la *restitutio* était un *beneficium reale*, comme le veut l'opinion que nous combattons, on devrait lui appliquer des règles analogues à celles des exceptions *rei coherentes*. Et d'abord, le *paterfamilias* pourrait l'invoquer dans son propre intérêt, au lieu que c'est le contraire qui a lieu, nous l'avons vu (l. 3, § 4 et l. 4 ; D. 4, 4). De même, si nous supposons que le mineur a géré les affaires d'un tiers, il peut bien demander la *restitutio* ; car, étant responsable envers le maître, l'acte lésif qu'il a passé peut lui être personnellement préjudiciable ; et néanmoins le maître n'aura pas de plein droit la faculté de demander la *restitutio*, puisqu'on exige pour cela qu'il obtienne une cession du mineur (l. 24, pr. ; D. 4, 4). Disons enfin que le caractère personnel de la *restitutio* est bien déterminé par Papinien, qui appelle ce recours une « *personalis defensio* » (l. 93, § 3 ; D. 46, 3).

En somme l'initiative de la demande est exclusivement réservée au mineur et à ses ayants-cause. —

Quant à la question de savoir si la *restitutio* obtenue peut profiter à d'autres qu'au mineur, nous l'étudierons en parlant des effets de la *restitutio*.

II.—Voyons maintenant quelles sont les personnes contre lesquelles la demande de *restitutio* peut être formée. Au premier abord, il semblerait que, la *restitutio* étant destinée à remettre les choses dans l'état où elles seraient si l'acte lésif n'avait pas été accompli, on devrait pouvoir l'opposer à toute personne ayant profité de l'acte. — Il semblerait par exemple que le mineur, ayant aliéné sa chose à un tiers, qui à son tour l'aurait transmise à une autre personne, pourrait rechercher entre les mains du tiers acquéreur la chose aliénée par lui avec préjudice ; et en effet, la première aliénation étant réduite à néant, le premier acquéreur n'aurait pas pu transmettre au second acquéreur une propriété définitive qu'il n'avait pas lui-même. — Tel n'est pourtant pas le système romain, du moins en général : en principe la *restitutio* n'est au contraire donnée qu'*in personam* ; c'est-à-dire seulement contre la personne avec laquelle le mineur a passé l'acte lésif (l. 9, pr. ; l. 13, § 1 ; D. 4, 4) ou contre ses successeurs universels (l. 14 ; D. eod. tit.), ou encore contre son *paterfamilias* par suite des actions *quod jussu*, de *peculio*, de *in rem verso*, etc... (l. 24, §§ 3 et 4 ; D. 4, 4). Toutefois, les textes ajoutent que, malgré le caractère normal personnel de la *restitutio*, le préteur l'accordera néanmoins *in rem* dans certaines circonstances.

Mais en présence de la généralité des termes employés par les jurisconsultes, il est assez difficile de déterminer exactement dans quels cas la restitutio était réelle : il est probable que sur ce point le prêteur usait largement du pouvoir discrétionnaire qui est le fondement même de la théorie de la restitutio. Pourtant les textes nous fournissent deux exemples de restitutio donnée in rem : dans le premier, cette dérogation aux règles ordinaires est fondée sur l'intérêt spécial qu'a le mineur à redevenir propriétaire de l'objet aliéné par lui, plutôt que d'obtenir une simple indemnité pécuniaire (l. 9, pr. ; D. 4, 4) ; dans le second, le prêteur s'appuie sur ce que le second acquéreur a connu le danger de l'éviction, mais il accorderait de même la restitutio malgré l'ignorance du tiers acquéreur, si le premier acquéreur était insolvable (l. 13, § 1 ; D. 4, 4). — En somme cela revient à dire que la restitutio est accordée in rem, toutes les fois que le mineur y a intérêt ; mais que dans le cas contraire on respecte le droit des tiers acquéreurs, en faveur de la sécurité des transactions, et en vertu du principe « malitiis non est indulgendum ».

§ 2. — *Formes de l'instance. — De l'autorité compétente en cette matière.*

Passons maintenant à la forme pratique de la restitutio, et examinons d'abord devant quels magistrats devra être portée la demande ; puis ensuite

nous verrons quels sont les procédés employés pour appliquer la *restitutio*.

I. — Et d'abord, devant quels magistrats devra être formée l'instance? — Nous avons déjà vu, en étudiant la nature juridique de la *restitutio*, que cette voie de recours était tout exceptionnelle, ne s'appuyait pas à proprement parler sur un véritable droit, mais était au contraire une sorte de grâce accordée par le magistrat en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Ainsi, le juge qui prononce une *restitutio* n'applique pas la loi en vertu de sa *jurisdictio* : il prend une décision arbitraire et toute gracieuse en vertu de son pouvoir exécutif, de son *imperium*. On est donc amené à décider que les seuls magistrats pourvus de l'*imperium* peuvent accorder la *restitutio*.

Telle fut en effet très-certainement la doctrine suivie d'abord ; et même le préteur dut seul dans les premiers temps accorder la *restitutio* (l. 1, § 1 ; D. 4, 4). Puis peu à peu les autres magistrats supérieurs en vinrent à appliquer la *restitutio*, chacun dans sa sphère d'action : le *prætor peregrinus*, le *prætor fiscalis*, le *prætor fideicommissarius*, (l. 1. 12, 15, 27 ; D. 4, 4), le *præfectus urbis* (L. 16, § 5 ; D. eod. tit.), les préfets du prétoire et enfin les empereurs eux-mêmes (l. 1. 17, 10, 18, 38 ; D. eod. tit.) en vinrent à statuer sur les demandes en *restitutio* qui venaient devant eux à raison de leur compétence générale ou spéciale. — De même, dans les provinces, les *præsides*, les *legati* et les *vicarii* durent imiter ce qui

avait lieu à Rome, et prendre l'habitude d'accorder la *restitutio* (l. 42; D. eod. tit.).

En somme, les magistrats d'ordre supérieur pouvaient seuls statuer sur une demande en *restitutio*; et cette proposition a une double portée : elle signifie d'abord que les magistrats inférieurs, tels que les magistrats municipaux, ne pouvaient être compétents en cette matière (l. 26; D. 40, 1); mais de plus, sous la procédure formulaire, cette règle avait cette conséquence que le magistrat, même supérieur, devait statuer lui-même sur cette cause, par une *cognitio extraordinaria*, et non pas seulement renvoyer les parties devant le *judex* avec une formule d'action, « *ubicumque causæ cognitio, ibi prætor desideratur et decretum prætoris* » (l. 9, § 1; D. 1, 16. — l. 105; D. 50, 17). Nous verrons du reste, en étudiant la procédure de la *restitutio*, que le rôle du préteur était plus ou moins étendu selon les cas.

Tels étaient les principes suivis jusqu'à Justinien ; mais c'est ici le lieu d'étudier si ce prince n'apporta pas une modification importante à la doctrine que nous venons d'exposer. — En effet la loi 3; C. 2, 47, nous dit que l'on discutait auparavant la question de savoir si la *restitutio* pouvait être accordée seulement par les magistrats « *quibus aliqua jurisdictio erat* », ou si elle pouvait l'être également par les « *judices pedanei* ». Tranchant cette difficulté, Justinien décide que désormais les *judices pedanei* nommés par l'empereur ou les « *reipublicæ administratores* » seront

compétents en matière de restitutio. Le texte ajoute d'autre part que les juges, soit choisis par les parties, soit nommés par les *judices pedanei* ou autres magistrats « *qui propriam jurisdictionem non habent* », ne pourront connaître d'une demande en restitutio. — Il est évident que Justinien entend accorder ici aux *judices pedanei*, nommés par les magistrats supérieurs ou au moins égaux aux gouverneurs de provinces, le pouvoir de décider en matière de restitutio *in integrum*. Mais, il faut savoir ce que veut dire cette expression de « *judices pedanei* ». — Nous n'entreprendrons pas de discuter d'une manière générale les opinions diverses qui ont été formulées sur ce point : pour nous, nous pensons qu'au moins dans le texte qui nous occupe, l'empereur veut parler de juges tirant leurs pouvoirs d'une délégation d'un magistrat titulaire. En effet, telle est la définition que nous donne le Bréviaire d'Alaric « *pedanei judices, id est qui ex delegatione causas audiunt* » définition corroborée d'ailleurs par d'autres textes (l. 5; C. 3, 3).

En somme, il est fort probable que la question discutée avant la constitution de Justinien était celle de savoir si les magistrats supérieurs, investis du droit de restitutio, pouvaient déléguer à leurs suppléants, à leurs *judices pedanei*, cette partie de leurs attributions. — Sur ce point, l'empereur décide qu'ils pourront le faire : tel est l'objet de notre texte.

L'opinion que nous venons d'exposer, quoique fort simple et conforme au sens naturel de la loi 3, n'est

pourtant pas universellement adoptée. D'autres interprètes ont pensé que cette loi avait pour objet de donner la compétence aux magistrats municipaux en matière de restitutio. — Un premier argument, dans ce système, consiste simplement à dire que les *judices pedanei* ne sont autres que les magistrats municipaux eux-mêmes. Mais cette affirmation est peu prouvée; et les partisans de la doctrine que nous combattons préfèrent mettre en avant un autre raisonnement. — Ils s'appuient sur un autre passage de notre texte où il est dit : « *Cum scimus esse dubitatum de restitutionibus quæ in integrum postulantur, sive tantummodo apud judicem, cui aliqua jurisdictio est examinari...* » et soutiennent que la *jurisdictio* est suffisante pour conférer le pouvoir d'accorder la *restitutio*. Mais, il est évident que cette phrase incidente ne constitue pas du tout l'objet de l'innovation contenue dans la constitution de Justinien; il est certain que l'empereur, en parlant du magistrat « *cui aliqua jurisdictio est* », ne veut pas décider que désormais la *jurisdictio* suffira pour pouvoir accorder la *restitutio*. Le texte vise seulement la compétence antérieure sur ce point : cette « *aliqua jurisdictio* » est précisément le pouvoir spécial de statuer sur une demande en *restitutio*. — En conséquence, on ne saurait se fonder sur ce texte pour prétendre que les magistrats municipaux, en vertu de leur simple *jurisdictio*, aient eu désormais la compétence particulière exigée dans notre matière.

En résumé, dans le dernier état du droit, la restitutio doit être accordée, soit par un magistrat d'ordre supérieur, soit par un *judex pedaneus* délégué par lui.

II. — Voyons maintenant comment le magistrat fait droit à la demande de restitutio. — Plusieurs procédés peuvent être employés par lui pour donner une solution au procès : il peut d'abord prendre une connaissance complète de l'affaire par lui-même et rétablir directement les choses dans l'état antérieur à l'acte rescindé ; il peut aussi faire porter son examen, sa « *cognitio* », seulement sur la question de la restitutio elle-même, et se borner à prononcer l'annulation de l'acte lésif, sans en déduire aucune conséquence pratique, en renvoyant seulement les parties devant un juge ordinaire, pour appliquer pratiquement les effets de sa décision ; il peut enfin, restreignant encore son rôle dans l'affaire, ne prononcer qu'une restitutio conditionnelle, subordonnée à la constatation de certains faits déterminés par le juge.

Remarquons néanmoins que, quel que soit le parti que prenne le magistrat supérieur, il y a toujours de sa part une certaine *cognitio* plus ou moins étendue. Et en effet, nous savons que la nature particulière de la restitutio exige une appréciation personnelle de la part d'un fonctionnaire ayant un pouvoir discrétionnaire *sui generis* ; mais, cet élément arbitraire étant une fois acquis, rien ne s'oppose à ce que la suite de l'affaire soit jugée conformément au droit commun. Aussi le magistrat peut-il, après avoir sta-

tué sur le *judicium rescindens*, renvoyer les parties, soit devant un *judex* sous la procédure formulaire, soit devant un magistrat d'ordre inférieur délégué par lui, sous la procédure extraordinaire, pour qu'elles plaident le *judicium rescissorium*. C'est ce qu'expriment les textes, en disant : « *Rescissa alienatione datur actio vel exceptio*, » (l. 13, § 1 ; D. 4, 4). — Ainsi, une fois son droit de grâce exercé, le magistrat supérieur peut, sous la procédure formulaire, accorder au mineur une action utile, dans la formule de laquelle il fera entrer la fiction de l'inexistence de l'acte rescindé, et sous la procédure extraordinaire, faire simplement juger le rescisoire par un juge qui eût été incompétent pour le rescindens *judicium*, comme un magistrat municipal (l. 7, § 10 ; et 25, pr. ; D. 4, 4).

Cette distinction entre les deux manières de procéder possibles dans notre matière est faite par un grand nombre de textes qui opposent la « *cognitio prætoria* » au « *judicium rescisso negotio* » (l. 13, § 1 ; D. 4, 4 ; — l. 9, § 4 ; D. 12, 2 ; — l. 36, pr. ; D. 21, 29) ; mais on peut se demander dans quels cas l'une ou l'autre de ces procédures devra être adoptée, ou encore si le prêteur peut choisir à son gré celle qu'il préfère. — Nous croyons qu'en principe le choix du magistrat était libre ; néanmoins il pouvait arriver que la *cognitio prætoria* fût la seule forme possible à adopter, étant données les circonstances de la cause ? Supposons, en effet, qu'un mineur vende par erreur

à un tiers des objets qui lui ont été confiés à titre de dépôt ou de commodat ; cette vente peut lui être préjudiciable, car l'indemnité qu'il devra au prêteur ou au déposant sera peut être supérieure au prix de vente. Dans ce cas cependant, si le prêteur se bornait à statuer sur le rescindens, aucune action, aucun *judicium rescissorium* ne pourrait être ensuite exercé par le mineur pour rentrer en possession des objets vendus, car il n'en est pas propriétaire. Il faut donc décider que dans cette hypothèse, comme dans toutes celles où aucune voie de droit ne serait offerte au mineur même en supposant rescindé l'acte lésif, le prêteur doit connaître directement de toute l'affaire et ordonner en vertu de son pouvoir discrétionnaire la restitution des objets.

III. — Voyons maintenant quel sera le rôle des parties dans l'instance, et à qui incombera la charge de la preuve des divers faits de la cause. — Tout d'abord, il est bien certain qu'en vertu du principe « *onus probandi incumbit actori* » le mineur devra prouver qu'il avait moins de 25 ans au moment où s'est passé l'acte dont il se plaint ; mais devra-t-il aussi prouver la lésion ? — D'après les principes généraux, on ne devrait pas hésiter à répondre affirmativement ; car la lésion est un des éléments constitutifs de sa demande. Telle est bien, en effet, la solution donnée en général ; mais un texte vient apporter à ce système une remarquable exception : je veux parler de la loi 1 ; C. 2, 38.

Ce fragment suppose le cas d'un prêt d'argent fait à un mineur. — Celui-ci a dissipé la somme prêtée, et vient ensuite demander la restitutio, en se fondant sur la lésion qu'il a subie par sa propre faute. Or notre texte décide que, dans ce cas, ce sera le prêteur qui devra prouver que le mineur s'est enrichi de tout ou partie de la somme prêtée; il met donc à la charge du défendeur la preuve de la « *versio in rem* », au lieu d'exiger du demandeur la preuve de la lésion.

On a cherché à expliquer cette exception aux principes généraux, en disant que cette rigueur était inspirée par la haine des « *fœneratores* »; mais cette explication ne saurait être admise, car rien dans la loi 1 ne vient restreindre son application au prêt à intérêt. — Le véritable motif de cette dérogation aux règles de la preuve est donc cette idée, que celui qui verse une somme d'argent entre les mains d'un jeune homme commet une faute dont il doit supporter les conséquences.

Cette explication est confirmée par les lois 12, § 11; D. 17, 1; — et 24, § 4; D. 4, 4. — Ces deux textes nous donnent la véritable portée de notre exception, qui ne doit pas être restreinte à l'hypothèse d'un prêt d'argent; mais qui doit s'appliquer, par analogie de motifs, à tous les cas où une somme d'argent a été remise à un mineur de XXV ans. — C'est ainsi qu'en matière de paiement nous suivrons la même doctrine qu'en matière de prêt; « *sed par-*

cius », car ici la faute imputable au défendeur est plus excusable.

§ 3. — *Des fins de non-recevoir que peut opposer la partie adverse.*

Examinons maintenant, si nous supposons la preuve de tous les faits qui peuvent motiver une restitutio faite par le mineur, comment le défendeur pourra se soustraire à l'annulation de l'acte lésif. — Tout d'abord, nous ne reviendrons pas sur les défenses que nous avons énumérées sous la rubrique « cas exceptionnels où la restitutio ne peut être accordée » ; car ces défenses tiennent au fond même du débat. Nous voulons seulement parler ici des fins de non-recevoir qui peuvent être opposées même à une demande parfaitement fondée et qui ne saurait rencontrer aucun obstacle tiré du fond de l'affaire.

Il faut citer en premier lieu, parmi ces fins de non-recevoir, la renonciation faite par le mineur. Mais, bien entendu, il faut que cette renonciation ait été faite en temps de capacité, c'est-à-dire depuis la majorité ; et l'on peut même douter que la *venia ætatis* puisse suffire pour permettre au pupille de renoncer à une restitutio antérieurement acquise (l. 5, pr. ; C. 2, 53). — Quant au majeur il peut librement renoncer à la restitutio, soit expressément, soit tacitement, v. g., en exécutant depuis sa majorité un contrat passé en temps de minorité (l. 3, §§ 1 et 2 ; l. 30 ; D. 4, 4).

Un cas bien particulier de renonciation tacite est celui qui est uniquement fondé sur le silence prolongé du mineur; c'est-à-dire la prescription. — Tout d'abord, il va sans dire que cette prescription ne court pas tant que dure la minorité; car ce serait permettre indirectement au mineur de renoncer à la restitutio en temps d'incapacité. Mais, à partir de la majorité, quel sera le délai de la prescription?

A l'origine, le délai dans lequel le mineur devait demander la restitutio était d'une année utile (l. 19; et 39, pr.; D. 4, 4), et ce délai avait pour point de départ la majorité ou l'obtention de la *venia ætatis*. — Ce système avait deux inconvénients : en premier lieu, ainsi que nous venons de le voir, il donnait à la *venia ætatis* un effet dangereux pour le mineur, en faisant courir à partir de ce moment le délai si court d'une année; de plus ce délai utile présentait, comme toutes les prescriptions de cette nature, une grande incertitude de computation.

Constantin tenta de remédier à ces deux défauts. — En 312, il décida d'abord que la *venia ætatis* n'aurait plus un effet aussi absolu quant à la prescription; il permit au mineur de demander la restitutio dans tous les cas jusqu'à ce qu'il eût accompli sa 25^e année (l. 5, pr.; C. 2, 53). — De plus, par une constitution datée de 329, le même prince modifia profondément le délai de la prescription en cette matière : au lieu d'une année utile, il décida que ce délai serait désormais de cinq années continues à

Rome ou dans un rayon de cent milles autour de la ville, de quatre années en Italie, et de trois années dans les provinces. Le point de départ de ce délai était la majorité, la *venia ætatis*, ou le décès du mineur; toutefois la disposition de faveur édictée par la constitution de 312 n'en subsista pas moins (l. 2; C. theod. 2, 16).

Justinien voulut à son tour modifier la prescription de la *restitutio*. — Remarquons tout d'abord que ses innovations, au lieu d'être restreintes comme celles de Constantin à la seule *restitutio minorum*, s'appliquent à toute espèce de *restitutio in integrum*, et qu'il n'y a plus lieu de distinguer suivant les lieux comme dans le système antérieur. Pour tout l'empire la règle est la même: le délai de la prescription est de quatre années continues, dont le point de départ se place aux mêmes événements que dans le système de Constantin (l. 7; C. 2, 53). Observons toutefois, en ce qui concerne la *venia ætatis*, que le délai ne court que du jour où le rescrit impérial a été transcrit sur les registres du magistrat compétent (l. 5; C. 2, 53); de plus, la disposition de faveur établie par Constantin subsiste toujours, et nonobstant toute prescription partant de la *venia ætatis*, le mineur pourra toujours demander la *restitutio* au moins jusqu'au jour de sa majorité.

§ 4. — *Effets de la restitutio obtenue, entre les parties et à l'égard des tiers.*

Nous avons vu dans quels cas et de quelle manière peut être obtenue la restitutio ; c'est à présent le lieu d'étudier quels seront les effets de cette restitutio une fois acquise. — Nous allons examiner ces conséquences, d'abord en ce qui concerne les parties en cause, et ensuite à l'égard des tiers qui peuvent être intéressés dans la question.

I. — En premier lieu, inter partes, on peut dire que la restitutio a pour effet principal de remettre les choses en l'état où elles seraient, en faisant abstraction de l'acte rescindé ; et remarquons que le défendeur, aussi bien que le mineur, peut demander en principe à être remis dans la situation où il était auparavant : « Restitutio autem facienda est ut unusquisque in integrum jus suum recipiat » (l. 24, § 4 ; D. 4, 4). — Cependant une différence énorme sépare la restitutio que peut demander le mineur de celle qui est accordée à son adversaire : en effet tandis que le mineur a droit à la restitution totale, soit en nature, soit en argent, de ce qui a été reçu par son adversaire, celui-ci au contraire ne peut réclamer au mineur que ce dont il s'est définitivement enrichi, ou ce qu'il n'a perdu que par suite de son dol. Le mineur se libère complètement en restituant en nature ce qu'il possède encore, et en indemnisant pécuniairement le défendeur, pour la valeur dont il

s'est enrichi, « *quod in rem ejus versum est* », ou pour celle des objets perdus par son dol.

Si nous supposons que la *restitutio* ait porté sur une obligation contractée par le mineur, on peut se demander si, nonobstant la *restitutio*, le mineur restera tenu d'une obligation naturelle. — L'affirmative ne nous semble pas douteuse, malgré le silence des textes ; en effet, il y a là, à notre avis, un argument *a fortiori* qui s'impose : le pupille, bien qu'incapable *jure civili* s'oblige néanmoins naturellement ; ne doit-on pas en dire autant, à plus forte raison, du pubère mineur de 25 ans dont la capacité est entière aux yeux du droit civil. — Il faut donc décider que l'obligation du mineur, quoique rescindée, pourra néanmoins servir de base à un paiement véritable, être garantie par des *fidéjusseurs*, etc...

II. — Abordons maintenant le second point de vue des effets de la *restitutio* ; c'est-à-dire ses conséquences à l'égard des tiers.

Remarquons tout d'abord que cette expression peut s'entendre ici dans deux sens tout différents : on peut d'abord considérer comme tiers ceux qui n'ont pas été parties à l'acte rescindé, bien que ce soit contre eux qu'ait été exceptionnellement intentée la *restitutio in rem* ; on peut aussi appeler tiers tous ceux, et ceux-là seulement, qui n'ont pas figuré au procès de restitution.

Prenons d'abord le mot tiers dans son premier sens. Qu'arrivera-t-il quand la *restitutio in rem* aura

été accordée contre un tiers acquéreur de l'objet vendu par le mineur, par exemple. — Sans doute, le tiers acquéreur, de même que tout défendeur à la *restitutio*, sera tenu de restituer la chose vendue au mineur; mais, si celui-ci a profité de tout ou partie du prix de vente, à qui devra-t-il tenir compte de cet enrichissement? — Malgré le silence des textes sur ce point, nous pensons que la restitution devra être faite au défendeur lui-même, et non au premier acheteur; et en effet, puisque la première vente a été préjudiciable, c'est que le prix était inférieur à la valeur réelle de l'objet vendu; la restitution partielle ou totale de ce prix n'équivaudra donc pas à l'indemnité à laquelle le tiers acquéreur a droit de la part de son vendeur, à raison de l'éviction qu'il subit; comment, dès lors, ce même vendeur pourrait-il se plaindre de voir attribuer directement à son créancier une somme qu'il serait obligé de lui payer immédiatement, si on la remettait entre ses mains.

Passons maintenant à l'effet de la *restitutio* en ce qui concerne les tiers proprement dits, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas figuré dans l'instance. — Tout d'abord, il faut appliquer ici, en général, le grand principe « *res inter alios acta vel iudicata aliis neque nocet neque prodest* » : ainsi, si nous reprenons l'exemple étudié plus haut et que nous supposions la *restitutio* accordée *in personam* contre l'acheteur lui-même, il est évident que le tiers acquéreur ne pourra être inquiété et que le mineur devra re-

noncer à rentrer en possession de la chose vendue, et se contenter d'une indemnité pécuniaire. — Par suite du même principe, si le mineur obtient la restitutio contre une aditio d'hérédité, ses cohéritiers pourront refuser l'accession de sa part (l. 61; D. 29, 2); les créanciers payés par lui garderont leur bénéfice, et au contraire les créanciers non payés demeureront créanciers du mineur s'il n'a eu soin de les mettre en cause (l. 22, pr.; l. 29, § 2; D. 4, 4). — De même encore la restitutio accordée au mineur fidejussor ou correus promittendi ne libère que lui-même et non le débiteur principal ou les co-débiteurs (l. 48, pr.; D. 4, 4; — l. 19; D. 45, 2).

Notre principe comporte cependant de nombreuses exceptions. — Et d'abord le fidejussor du mineur, quoique n'étant et ne pouvant être partie dans l'instance, puisque l'initiative de la demande appartient, nous l'avons vu, au seul mineur et à ses ayants-cause, pourra néanmoins invoquer le bénéfice de la restitution, puisque son obligation accessoire ne saurait subsister en présence de l'extinction de la dette principale. Il semble même qu'il devra toujours en être ainsi, sans exception possible; pourtant, un texte d'Ulpien semble donner un démenti à cette affirmation : « Solet interdum fidejussori minoris prodesset auxilium. » (l. 3, § 4; D. 4, 4). Ce fragment indique bien que le fidejussor n'est pas toujours libéré par la restitution; et cela ne doit pas nous surprendre en somme, car nous avons dit qu'une obligation

naturelle subsistait chez le mineur malgré la restitutio.

Dans quelles hypothèses le fidéjusseur sera-t-il donc libéré et dans quelles autres restera-t-il tenu de son obligation ? — En premier lieu, si le fidéjusseur s'est engagé précisément pour garantir le créancier, non seulement contre l'insolvabilité du débiteur principal, mais aussi contre le danger de la restitutio, il est hors de doute que dans ce cas il ne peut invoquer le bénéfice de la restitutio (l. 13, pr. ; D. 4, 4). Mais, le fidéjusseur pourra-t-il du moins recourir dans ce cas contre le mineur ; la restitution qu'il ne peut invoquer lui sera-t-elle opposable ? A coup sûr, le mineur ne pourra se prévaloir à son égard de la restitutio, s'il n'a eu soin de l'appeler au procès ; mais, dans l'hypothèse inverse, il est impossible d'admettre le recours du fidéjusseur, sans quoi le mineur perdrait absolument le bénéfice de la restitutio (l. 1 ; C. 2, 24). — Les mêmes solutions devront être appliquées, par analogie de motifs, au cas où le fidéjusseur, bien que ne s'étant pas engagé expressément pour remédier au danger de la restitutio, a néanmoins connu la minorité, car il a dû prévoir l'éventualité de la restitutio. C'est ce que nous dit formellement Paul : « Qui sciens, prudensque, se pro minore obligavit, si id consulto consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succuretur. » (Paul : S. R. ; I, 9, § 6). — En somme, le fidéjusseur a-t-il connu la minorité du débiteur principal, ou

ne l'a-t-il ignorée que par une erreur grossière qui constituerait de sa part une faute lourde, on ne lui étendra pas le bénéfice de la restitution; d'où l'on conclut, a contrario, qu'il aura le droit de profiter de cette faveur, s'il a ignoré l'incapacité du débiteur principal, à moins que cette ignorance ne provienne d'une erreur grossière.

Il nous faut maintenant examiner deux textes qui se rapportent également à notre question. — C'est d'abord la loi 95 § 3; D. 46, 3 : cette loi suppose que le fidéjusseur du mineur vient à hériter de celui-ci ; les deux qualités de débiteur principal et de caution étant ainsi confondues, on se demande si le fidéjusseur pourra demander la restitutio. Ce cas ne nous paraît pas très-embarrassant ; en effet, comme héritier du mineur le fidéjusseur peut toujours obtenir la restitutio; il faut donc exclusivement considérer sa qualité de fidéjusseur pour savoir s'il peut ou non profiter du bénéfice prétorien. C'est bien là la théorie que Papinien applique dans notre texte, en décidant que le fidéjusseur qui s'est obligé « sine contemplatione juris prætorii, » pourra invoquer la restitutio. — Tout autre est l'hypothèse prévue par la loi 48, § 1; D. 46, 1 : ce texte s'occupe, non plus d'un fidéjusseur qui veut profiter de la restitutio accordée au débiteur principal, mais d'un fidéjusseur qui prétend n'être pas lésé par la restitutio accordée à son cofidéjusseur mineur, et invoquer néanmoins le bénéfice de division. Or, notre texte prévoit

deux hypothèses (dont l'une à la vérité est sous-entendue) : ou bien le fidéjusseur s'est obligé avant le mineur, et alors il n'a pu compter sur le bénéfice de division, et on doit certainement lui refuser ce bénéfice; ou bien le fidéjusseur s'est obligé en même temps que le mineur ou après lui, et alors il y a lieu de faire la même distinction que lorsqu'il s'agit d'un débiteur principal mineur : si le fidéjusseur a connu ou dû connaître la possibilité de la restitution, il ne pourra demander la division; si au contraire il l'a ignorée, il sera tenu seulement pour sa part.

En résumé, la doctrine romaine peut s'analyser de la manière suivante, sur la question de savoir si c'est le créancier ou le fidéjusseur qui doit supporter en définitive la perte résultant de la restitutio accordée au mineur, soit débiteur, soit cofidéjusseur. — En premier lieu, si le fidéjusseur a exprimé formellement son intention sur ce point, on devra appliquer simplement les conventions des parties. Mais en présence de leur silence, la règle applicable sera la suivante : si le fidéjusseur a connu ou dû connaître le danger de la restitutio, il en supportera les conséquences; dans le cas contraire, le créancier subira seul le préjudice.

On voit donc qu'il y a là une exception au principe que la restitutio ne profite ni ne nuit aux tiers. — Mais ce n'est pas là la seule exception qui est apportée à notre règle; les textes nous en fournissent, en effet, un grand nombre : — et d'abord,

quand une créance du mineur revit par suite de la rescision de son extinction, toutes les sûretés réelles ou personnelles qui garantissaient la dette revivent en même temps (l. 27, § 2; D. 4, 4); de plus, la restitutio accordée à un mineur contre un fils de famille ou un esclave est opposable au paterfamilias ou au maître (l. 24, §§ 3 et 4; D. eod. tit.); de même si la restitutio est donnée contre une novation par changement de débiteur, le débiteur de la dette novée supportera les conséquences du recours prétorien (l. 27, § 3; eod. tit.); enfin, si nous supposons qu'une substitution pupillaire soit tombée par suite de la renonciation de l'héritier institué au testament, la restitution obtenue par cet héritier contre sa renonciation aura pour effet de faire revivre la substitution pupillaire.

En somme, nous voyons que, s'il est vrai de dire en général que la restitutio ne profite et ne nuit qu'aux parties en cause, ce principe comporte néanmoins de notables exceptions.

DROIT FRANÇAIS

DES ACTIONS EN NULLITÉ OU RESCISION DES ACTES INTÉRESSANT LES MINEURS.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT ANTÉRIEUR AU CODE CIVIL.

Nous avons vu, dans la première partie de cet ouvrage quelle était la sanction de l'incapacité du mineur de XXV ans en droit romain. Il nous faut maintenant examiner ce que devint la doctrine romaine en passant dans notre ancienne jurisprudence; puis nous aborderons les innovations du droit intermédiaire, pour arriver enfin au système du Code civil.

Il serait en effet difficile, pour ne pas dire impossible, de comprendre d'une manière satisfaisante les dispositions de notre droit actuel, si l'on n'éclairait, à la lumière de l'histoire juridique, certaines

bizarries apparentes qui se rencontrent dans notre matière.

Étudions donc tout d'abord la doctrine de notre ancien droit ; et, en premier lieu, rappelons de quelle manière il s'était formé.

Notre droit coutumier n'était pas, comme notre Code civil, un ensemble de législation conçu et édicté d'une seule pièce. — Sur les ruines de l'empire romain abattu, les Barbares avaient cherché à édifier à leur profit une civilisation nouvelle ; mais les princes francs, incapables de comprendre et d'appliquer la savante jurisprudence romaine, dont les subtilités leur inspiraient en quelque sorte une crainte respectueuse, préférèrent conserver pour eux-mêmes et pour leurs compagnons les antiques usages de la Germanie, tout en laissant aux populations conquises la liberté de régler leurs différends conformément au droit antérieur à la conquête.

C'est ainsi que la loi romaine et la loi germanique furent appliquées concurremment pendant les premiers siècles. — Puis, peu à peu, les deux législations distinctes finirent par faire place à une seule, le droit coutumier, ultérieurement altéré par les institutions féodales, la renaissance romaine, qui suivit le XIII^e siècle, et le changement des mœurs.

De plus, à côté de cette législation variable et perfectible par son caractère même de droit coutumier demeurait le droit romain, le droit écrit, qui était conservé au midi de la France.

Le droit coutumier et le droit écrit n'étaient pas d'ailleurs uniformément répandus sur le sol de la France. — Tandis qu'au midi le droit romain tenait la première place; au nord de la Loire, au contraire, presque toutes les questions se décidaient d'après les règles coutumières, et le droit romain n'était qu'au second rang.

Nous n'avons pas à revenir sur la doctrine suivie dans le midi; car, sauf quelques modifications de détail, la théorie de la « *restitutio minorum* » y fut appliquée conformément aux règles que nous avons vues dans notre première partie. — Mais il faut que nous examinions le système suivi, quant à la minorité, par le droit coutumier du nord, surtout en nous plaçant au point de vue des derniers siècles antérieurs à la révolution de 89, et à celui de la coutume de Paris; car c'est dans ce droit que nous pourrions surtout retrouver les origines de notre législation actuelle.

§ 1^{er}. — *Cas de nullité ou de rescision des actes intéressant les mineurs dans l'ancien droit.*

Pour pouvoir déterminer les cas où il y a lieu à nullité ou rescision des actes intéressant les mineurs, il faut nécessairement étudier deux points différents : quel était l'âge qui mettait fin à l'incapacité; quels actes étaient sujets, soit à nullité, soit à rescision.

I. — Et d'abord, en ce qui concerne l'âge au-dessous duquel la loi couvre l'incapable de sa protection, nous trouvons au XIII^e siècle une minorité bien moins longue que celle du droit romain : l'homme à 15 ans, la femme à 12, sont en général doués d'une pleine capacité; et cette particularité est mise en lumière par Defontaines : « Nostre usages, dit-il, met molt menor tens en avoir aage, qui le met de XV anz accompliz que ne le font les lois qui le metent à XXV anz accompliz. » (c. 15, al. 35; *Conseil à un amy*). De même Beaumanoir nous dit au chapitre 15 de ses Coutumes de Beauvoisis : « Chertaine chose est que li hoir malle est agiez par nostre coustume quand il a quinze anz accompliz, et la femme quand elle a douze anz accompliz. » — Et remarquons qu'à cet âge le mineur acquiert une pleine et entière capacité, que ses actes ont une valeur aussi grande que possible; cela résulte clairement d'un autre texte du même auteur : « Bien se gart chil qui a été souz aagies et il se aperçoit que l'on li ait fait tort ou decevanche el tans que il fut souz aagie, que il dedans l'an et le jour que il est en aage en soit plaintiex, si il vient avoir restablissement. » — En somme, au XIII^e siècle, l'incapacité cesse, et cesse absolument, à partir de l'âge de 15 ans ou 12 ans.

Au XIV^e siècle, la protection de la loi est encore moins étendue : plusieurs textes de cette époque nous montrent en effet la majorité fixée à 14 ans

pour les mâles et 12 ans pour les filles : « Enfants de pooste sont aagez à quatorze ans puisqu'ils sont malles, et pucelles sont aagieez à douze ans, » nous dit en effet Jean des Mares ; et cette doctrine est corroborée par la règle 34: l. I, tit. 1 des Institutes coutumières de Loisel : « L'âge parfait était à 14 ans, par l'ancienne coutume de France. » — Il faut du reste remarquer que cette majorité ne s'appliquait pas aux matières féodales, régies par des règles spéciales.

En somme le système du XIV^e siècle se rapproche beaucoup de celui du vieux droit romain : la date de la majorité est la même, et cette majorité confère une pleine capacité au majeur de 14 ans. — Cependant, de même qu'à Rome, on ne tarda pas à comprendre combien cette capacité était prématurée ; et de même qu'à Rome encore, l'âge de 25 ans eut seul pour effet de donner aux jeunes gens une pleine capacité. Nous verrons du reste qu'à d'autres points de vue, il faudrait se garder d'assimiler absolument la doctrine de notre ancienne jurisprudence avec celle du droit romain dans son dernier état ; mais, en ce qui concerne la date de la majorité, il est certain que le droit commun coutumier finit par la fixer à l'âge de 25 ans (Coutumes : d'Orléans, article 182 ; de Bretagne, art. 483 ; de Melun, art. 295, etc...). Toutefois d'autres coutumes conservèrent l'ancienne majorité de 14 et 12 ans, (Cout. de Laon, de Bourgogne, de la Marche). Enfin d'autres encore adop-

tèrent un système intermédiaire et n'élevèrent que jusqu'à 20 ans l'âge de la majorité (Artois, Normandie, Lorraine, etc...).

En somme, dans le dernier état du droit coutumier, trois systèmes principaux sont adoptés sur le point qui nous occupe ; mais c'est la majorité romaine de 25 ans qui prédomine.

II. — Voyons maintenant dans quels cas les actes passés par les mineurs de 14, 20 et 25 ans, ou par d'autres dans leur intérêt, seront valables, ou annulables, ou rescindables, et reprenons successivement les diverses périodes que nous avons déjà signalées.

En premier lieu, nous savons que le système romain sur la minorité était assez complexe. — Il peut néanmoins se résumer en quelques propositions : Aucun acte n'est absolument à l'abri d'une annulation ultérieure ; les actes passés sans le concours de formalités spéciales imposées par la loi sont nuls ipso jure ; les actes passés par un pupille sans l'autorisation de son tuteur, et qui font sa condition pire, sont nuls également ; enfin, tout acte fait dans l'intérêt d'un mineur de 25 ans, est sujet à restitution pour cause de lésion. Ajoutons pourtant que, nonobstant notre première proposition, la *venia ætatis* peut, à partir d'un certain âge, valider absolument les actes du mineur, sauf en ce qui concerne notre seconde proposition, qui reste toujours applicable.

Examinons maintenant ce qu'est devenue la théorie romaine dans notre droit des XIII^e et XIV^e siècles.

— Nous savons déjà que l'âge de la majorité était fixé à 15 ans au lieu de 25 ans, au XIII^e siècle; mais voyons quelle était l'incapacité de ce mineur de 15 ans, ou de 14 ans au XIV^e siècle, car les deux théories n'en font qu'une, sauf le léger abaissement de l'âge de majorité dû à l'influence du droit romain.

— Il semblerait au premier abord, à cause de l'analogie d'âge, que la doctrine suivie aux XIII^e et XIV^e siècles était celle de l'incapacité du pupille romain; mais ce serait une erreur de le croire. Au contraire, plusieurs passages de nos anciens auteurs démontrent que c'est seulement la doctrine de la restitution pour cause de lésion qui était applicable à cette époque: « Se cil qui est sous-aagé veut aucune coze et jure à la vente garantir, on baille pleges (cautions), nous dit en effet Beaumanoir dans son chapitre 16, et après, quand il est en aage, il veut débattre la vente ou le marcié qu'il fist, parce qu'il estait sous-aagiez..., et s'il ne fist point de serment, on doit moult regarder la manière du marcié comment il fut fes : et s'on voit qu'il fust fes sans fraude et sans malice, pour le profit du sous-aagié, ou pour se grant nécessité, on doit faire le marcié, tenir et aquiter pleges. » De même Defontaines confirme la même doctrine: « Tu me demandes molt très-bien, dit-il, se uns soz-aagiez avait fet aucun marchié, la où ses preuz (profits) fust tot apertement et après

demandast restablissement par sa volonté, aurait-le il ? Et certes nenil, car lois et usage ne prent pas garde à lor volonté faire comme à leur preu et garder les qu'il ne soient deceu. » (Def. XIV, 11). De même Bouteillier nous démontre que la doctrine du XIII^e siècle ne s'est pas modifiée au fond au siècle suivant, malgré l'abaissement de l'âge de la majorité ; car il assimile les pupilles coutumiers aux mineurs de XXV ans du droit romain (*Somm. rurale*, titre 92).

En somme, dans la première période du droit coutumier le système romain s'est absolument modifié. D'une part, on a emprunté au vieux jus civile la date de la majorité ; d'autre part on a pris au droit prétorien la théorie de la restitution pour cause de lésion qu'on a appliquée au pupille âgé de moins de 14 ans. — Donc, il n'y a plus qu'une seule catégorie d'incapables, assimilés aux pupilles romains quant à la durée de leur incapacité, et aux mineurs romains quant à sa nature. Remarquons de plus que nous ne retrouvons encore aucune trace de formalités spéciales exigées pour certains actes et dont l'absence entraîne leur nullité ipso jure. De même point de vestige de quelque institution se rapprochant de la *venia ætatis*. — Du reste, pas plus qu'à Rome, il n'y a lieu de distinguer selon que le mineur a été ou non assisté de son tuteur : l'acte peut toujours être soumis à la *restitutio*. — En résumé, aucun acte intéressant le pupille n'est atteint d'une nullité

fondée uniquement sur l'incapacité ou l'inobservation de formalités; et d'autre part tous les actes sont attaquables pour cause de lésion.

Arrivons maintenant à la seconde période de notre ancien droit, sur le point qui nous occupe. — Aux XV^e et XVI^e siècles, on est tout à fait revenu à la doctrine romaine. En effet, on n'avait pas tardé à remarquer combien une protection qui s'arrêtait à l'âge de 14 ans était insuffisante; aussi, de même qu'à Rome le préteur étendit les limites de la minorité primitive, de même les jurisconsultes coutumiers reculèrent jusqu'à l'âge de 25 ans l'époque de la capacité absolue. — Mais, il fallait déterminer quelle serait la nature de l'incapacité de ces nouveaux mineurs, de 14 à 25 ans. — On fut ainsi amené, pour distinguer les anciens incapables des nouveaux, à rétablir la distinction romaine des pupilles et des pubères mineurs de 25 ans: les premiers conservèrent un tuteur, les seconds eurent un curateur. Ainsi, du même coup, les pubères mineurs de 25 ans, qui étaient absolument capables, furent affectés d'une demi-incapacité, restreinte aux actes préjudiciables, et les mineurs de 14 ans devinrent incapables en cette seule qualité abstraction faite de toute lésion (Cout. Berry, tit. I, art. 1). Ajoutons que d'assez bonne heure on en vint à exiger comme à Rome une autorisation du magistrat pour pouvoir aliéner les immeubles du mineur; et en l'absence de cette autorisation l'aliénation était annulable pour simple vice

de formes. Remarquons aussi que nul moyen ne pouvait suffire pour garantir les tiers contre toute restitution : ici encore le système romain était suivi, l'assistance du curateur ne pouvait valider absolument l'acte.

Nous voyons donc que la doctrine du XV^e siècle reproduit presque identiquement la théorie romaine. Toutefois, il faut remarquer que dans notre droit coutumier la restitution ne s'appliquait pas comme à Rome à toute espèce d'actes. Et d'abord, les décisions judiciaires durent toujours être réformées par des voies de droit spéciales (la requête civile, au cas de minorité, contre un jugement passé en force de chose jugée). De plus, les prescriptions étant suspendues de plein droit pendant la minorité, l'incapable n'avait pas à demander contre elles la restitution.

Voyons maintenant le régime de la minorité dans le dernier état de notre ancien droit, aux XVII^e et XVIII^e siècles. — Nous avons déjà vu que dans cette période, il faut distinguer les coutumes qui placent la majorité à 25 ans, et celles qui ont conservé l'ancienne limite de 14 ans et 12 ans, ou celles qui fixent à 20 ans la majorité.

Nous allons examiner en premier lieu les coutumes de la première catégorie ; puis nous passerons aux coutumes exceptionnelles, qui diffèrent moins d'ailleurs qu'il ne paraît au premier abord de celles qui forment le droit commun coutumier.

On en vint bientôt à confondre le pupille et le mi-

neur, la tutelle et la curatelle. Et, en effet, il n'y avait pas les mêmes raisons qu'à Rome pour maintenir cette distinction entre deux catégories de mineurs; car l'une et l'autre minorité provenaient d'une même source, la coutume, au lieu qu'à Rome, les jurisconsultes devaient nécessairement distinguer deux institutions dont l'une était fondée sur les principes du jus civile, tandis que l'autre venait de l'initiative prétorienne.

Aussi, voyons-nous au XVI^e siècle une règle nouvelle d'établir : « tutelle et curatelle n'est qu'un. » — C'est ce brocard que Dumoulin développe en disant : « Non facimus differentiam inter tutelam et curam, sed durat tutela semel suscepta, usque ad vigesimum quintum annum. » — Ainsi, il n'y a plus deux états distincts dans la minorité; tout mineur de 25 ans est affecté de la même incapacité. — Reste à savoir maintenant quelle est cette incapacité : est-ce celle de l'ancien pupille, ou celle du mineur pubère? — A ne consulter que le texte de Dumoulin cité plus haut, il semblerait qu'on dût adopter la première opinion et décider que les actes passés par le mineur de 25 ans sans le concours de son tuteur seront désormais nuls pour cause d'incapacité. Telle est bien en effet la doctrine adoptée par certains jurisconsultes des XVII^e et XVIII^e siècles. Ainsi Domat nous dit formellement : « Quelques-uns sont incapables de toutes conventions, comme les insensés et ceux qui ne peuvent s'exprimer; d'autres seulement de celles

qui leur nuisent, comme les mineurs et les prodigues. » Legrand exprime dans les termes suivants la même opinion : « Tous contrats et transactions faites par les mineurs sans l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs sont nulles, sans que le mineur soit obligé d'avoir recours au bénéfice de la restitution » (Comment. sur la cout. de Troyes : tit. VIII, art. 139, gl. 4, n° 4). Enfin, Pothier lui-même paraît bien admettre ce système car il nous dit : « Il y a des actes qui sont nuls de plein droit... Les moyens de nullité se tirent 1° de la forme, 2° de l'incapacité de la personne; par exemple... on opposera le même défaut d'incapacité contre des actes qui contiendraient quelque promesse ou quelque aliénation faite par un mineur non émancipé ou par un interdit. »

Ce premier système, bien qu'appuyé sur des autorités si imposantes, ne fut pourtant pas admis dans la pratique. Nous trouvons en effet, dans le courant des XVII^e et XVIII^e siècles de nombreux arrêts qui constatent une jurisprudence tout opposée (parlement de Paris : 21 juillet 1682 et 6 février 1691). — Ainsi, dans le dernier état du droit, on en est revenu sur ce point à la doctrine du XIII^e siècle : le mineur n'est pas incapable de contracter à proprement parler, il est seulement incapable d'être lésé. Le fond du système nouveau est le fameux brocard si souvent répété depuis : « Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus. » — Du reste, rien de plus équitable en soi que cette doctrine, qui

protège très complètement l'incapable, sans lui permettre de se mettre au-dessus du droit commun quand son incapacité ne lui a nui en rien, et qu'il a agi comme aurait fait l'homme le plus expérimenté (Ferrières, sur la cout. de Paris : art. 239, gl. 2; Denizart : mineur).

Ainsi, la base du système définitif de notre droit coutumier est la même que celle de la doctrine romaine du mineur de XXV ans à l'époque classique, la restitution pour cause de lésion. Remarquons seulement que tout mineur de 25 ans est traité de la même façon en droit coutumier; tandis qu'à Rome les pupilles étaient protégés jusqu'à 14 ans par des garanties spéciales, et pouvaient réclamer la nullité de leurs actes, abstraction faite de toute lésion.

Du reste, si on laisse de côté les mineurs de 14 ans, le système romain est à peu près celui du XVIII^e siècle. — En effet, de même qu'à Rome la restitution n'est en principe entravée par aucune assistance de tuteur ou curateur, par aucune formalité quelle qu'elle soit, de même aucun moyen n'est offert au mineur coutumier pour écarter toute chance de rescision et rassurer ainsi les tiers qui voudraient traiter avec lui ou avec son tuteur. Nous avons donné, dans la partie romaine de cet ouvrage, les raisons qui, selon nous, justifiaient ce défaut de limites imposées à la *restitutio in integrum*; mais les mêmes motifs ne sont pas applicables en droit coutumier, et nos anciens jurisconsultes auraient dû

pourvoir à l'intérêt bien entendu du mineur et des tiers, en décidant que l'acte, passé avec certaines garanties, serait absolument inattaquable. Tel ne fut pas pourtant le système adopté, du moins en principe : cependant on finit par admettre que les actes d'administration faits par le tuteur seraient inattaquables; mais Pothier, qui nous expose cette doctrine, la représente bien comme une exception aux principes généraux fondée, comme nous venons de le dire, sur l'intérêt même du crédit du mineur. — Les textes d'ailleurs sont formels sur toute la doctrine que nous venons d'exposer. Citons d'abord Domat, qui établit bien le principe général de l'absence de bornes en matière de restitution : « Encore que le mineur ait été autorisé par son tuteur dans l'acte dont il demande à être relevé, la restitution ne laissera pas d'avoir son effet... Et il en serait de même de ce que le tuteur aurait fait en cette qualité sans que le mineur y eut été présent. » (liv. IV, tit. VI, sec. 2, 19). Quant à Pothier, nous avons dit qu'il posait l'exception relative aux actes d'administration, en la fondant sur l'intérêt du mineur; voici, en effet, ce qu'il nous dit : « Les mineurs ne sont pas restitués pour cause de lésion... contre les actes que leurs tuteurs ont fait avant leur émancipation, lorsque ces actes sont des actes de pure administration nécessaire; par exemple, contre des baux faits de leurs héritages pour le temps qu'on a coutume de faire des baux, contre la vente ou l'achat de choses

mobilières... La raison en est tirée de l'intérêt même des mineurs, parce qu'autrement, ils ne trouveraient que difficilement des personnes qui voulussent contracter avec eux... ce qui leur causerait un plus grand préjudice que ne leur serait avantageux le bénéfice de restitution s'il leur était accordé contre de pareils actes. »

En somme, sauf l'exception que nous venons de voir, la théorie de la *restitutio minorum* est passée dans notre droit coutumier; mais elle s'applique aux impubères. — Ainsi, il n'y a pas de nullité pour incapacité à proprement parler. — Mais ce n'est pas à dire pour cela que jamais l'acte du mineur ne puisse être attaqué abstraction faite de l'idée de lésion. En effet, de même qu'à Rome, le droit coutumier garantit d'une manière particulière certains actes, en imposant des formalités spéciales pour leur régularité : les aliénations immobilières ne pouvaient être faites sans une autorisation de justice, et de plus dans le dernier état du droit on exigea que la vente eût lieu aux enchères publiques et à la suite de publications. — Or, toute aliénation d'immeubles faite sans ces formalités n'était pas seulement soumise à la restitution, elle était nulle pour vice de formes, sans qu'il fût besoin d'invoquer une lésion. C'est ce que d'Argentré exprime nettement en parlant d'une aliénation immobilière : « *Nec de hac necessaria restitutio, cum sine decreto facta est.* » (Anc. cout. de Bretagne, art. 431). — Rappelons d'ailleurs

que, bien que les formalités aient été accomplies, l'acte n'en demeure pas moins sujet à la restitution, comme en droit romain.

Tel est le système général du droit coutumier dans son dernier état sur la nullité ou la validité des actes des mineurs. — Mais ces règles peuvent recevoir une modification considérable par suite de l'émancipation du mineur. Cette émancipation résulte de plusieurs faits différents : en premier lieu, nous verrons bientôt que dans certaines coutumes elle se produisait de plein droit pour les mineurs, à partir d'un certain âge; mais, même en droit commun coutumier, elle avait lieu par suite de deux faits particuliers, le mariage d'une part, et de l'autre l'obtention de lettres du prince entérinées en justice, et qui pouvaient être accordées à 20 ans pour les mâles, et à 18 ans pour les filles. — Il est facile de voir que ce dernier mode d'émancipation est copié sur la *venia ætatis* romaine; et en effet, il est accordé à partir du même âge, il émane également d'une concession gracieuse de l'autorité souveraine, et enfin nous verrons bientôt que ses effets sont identiques à ceux de la *venia ætatis*. Du reste cette analogie du fond se retrouve aussi dans la forme : les expressions employées par certains textes indiquent bien que l'émancipation coutumière n'est autre chose que la *venia ætatis* du Bas-Empire; en effet, c'est l'art. 272 de la coutume de Paris qui nomme cette institution un « bénéfice d'âge », c'est aussi un

fragment de Meslé qui indique bien clairement l'origine de l'émancipation par lettres du prince : « Dans la pratique, dit-il, on a donné le nom d'émancipation à ce qui fait le sujet du titre au Code « de his qui veniam ætatis impetraverunt ».

L'analogie entre la *venia ætatis* et l'émancipation disparaît un peu, à la vérité, quand on voit cette dernière accordée pour d'autres causes que des lettres du prince; mais en ce qui concerne les effets de l'émancipation, la ressemblance apparaît de nouveau aussi complète que possible. Le mineur émancipé, de même que celui qui avait obtenu la *venia* en droit romain, devient presque absolument capable : les actes passés par lui sont soustraits à la restitution pour cause de lésion; mais pourtant, de même qu'à Rome encore, le bénéfice ne change rien à la nécessité de formalités spéciales pour les aliénations immobilières (Ferrières : Cout. de Paris, art. 239, gl. 1; et Pothier : Procéd. civ., V, 4, 2, § 1).

Nous venons de voir quelle était la doctrine du droit commun sur la minorité au XVIII^e siècle. Examinons maintenant quelle était la doctrine suivie dans les coutumes exceptionnelles qui fixaient l'époque de la majorité à un âge inférieur à 25 ans, c'est-à-dire généralement à 14 ou 12 ans, et à 10 ans.

Nous avons vu que, dans les coutumes de droit commun, lors de l'apparition de la doctrine romaine de la majorité de 25 ans, au XV^e siècle, on attribua au mineur coutumier de 14 ans l'incapacité du pu-

pille romain, et ses actes devinrent annulables uniquement pour cause d'incapacité. Tel fut aussi le système suivi à la même époque dans les coutumes exceptionnelles dont nous nous occupons (coutumes du Bourbonnais, art. 171 ; d'Artois, article 159 ; de Lorraine, tit. 4, 13).

Mais, quand au XVI^e siècle la confusion se fit entre la tutelle et la curatelle, entre l'incapacité du pupille et celle du mineur, ce mouvement se fit également dans les coutumes de majorité coutumière, en sorte que la nullité pour cause d'incapacité disparut absolument, pour faire place à la seule restitution pour cause de lésion. — Or, la minorité formant désormais un état unique, on devait se demander quelle était la capacité du majeur coutumier, mineur de 25 ans ; car à moins de ne plus attacher aucun effet à la majorité coutumière il fallait lui reconnaître une capacité supérieure à celle du mineur romain qui appartenait maintenant au mineur coutumier, et d'autre part il était bien difficile de se mettre en contradiction avec le droit écrit en reconnaissant une pleine capacité antérieure à l'âge de 25 ans. — En présence de cette difficulté les anciens jurisconsultes s'étaient divisés : tandis que d'Argentré (sur l'art. 457, cout. de Bretagne) accordait une pleine capacité au mineur coutumier, en se fondant sur ce que le droit romain ne pouvait l'emporter sur une disposition formelle du droit en vigueur, Dumoulin, au contraire, préconisait un système dans lequel la majorité coutumière disparaissait, pour

ainsi dire, et qui revenait presque à la doctrine du droit commun de la majorité de 25 ans. Pourtant, Dumoulin lui-même établissait une certaine différence entre le majeur et le mineur coutumiers : dans certaines coutumes exceptionnelles, en effet, il était dit expressément que les formalités relatives à la vente des immeubles ne seraient plus exigées à partir de la majorité coutumière (Anjou, art. 444; Maine, art. 453; Artois, art. 154); dans ces coutumes, Dumoulin admet bien que la majorité coutumière aura pour effet de mettre obstacle à la nullité pour vices de formes des aliénations immobilières, faites postérieurement; mais il accorde néanmoins contre ces aliénations la restitution pour cause de lésion. C'est ce système qu'il énonce à propos des articles de coutumes cités plus haut : « *Adhuc tantum tollitur nullitas, non autem restitutio in integrum quæ, etiam in dubio, non censetur esse sublata.* »

Le système de d'Argentré nous paraît bien plus conforme à la logique juridique que celui de Dumoulin, et on pourrait s'étonner que ce dernier ait fini par triompher, si l'on ne se reportait à l'époque où le droit romain était l'objet d'un véritable culte. — Quoi qu'il en soit d'ailleurs, il est bien certain que ce fut la doctrine de Dumoulin qui fut adoptée dans la pratique. Seul, le parlement de Rouen s'opposa toujours à cette doctrine et reconnut une pleine capacité au majeur de 20 ans. Mais, dans les autres coutumes de majorité coutumière on assimila à peu

près complètement le majeur coutumier mineur de 25 ans au mineur coutumier, en faisant pour ainsi dire abstraction de la majorité coutumière.

Telle fut la doctrine suivie jusqu'au milieu du XVII^e siècle; mais à cette époque apparut une théorie nouvelle, destinée à concilier les deux difficultés dont d'Argentré et Dumoulin avaient résolu l'une aux dépens de l'autre. — Ce système nouveau créait en effet un état intermédiaire entre l'incapacité du mineur coutumier et la pleine capacité du majeur de 25 ans; et cet état, n'était autre chose que celui de mineur émancipé (V. supra). C'est ce que nous dit Ferrières sur l'art. 239 de la coutume de Paris : « Dans quelques coutumes les enfants sont émancipés de plein droit à l'âge de 20 ans. » — Ainsi, au XVIII^e siècle, au moins dans certaines coutumes exceptionnelles, il y avait deux degrés successifs d'incapacité : une incapacité semblable à celle du mineur romain jusqu'à la majorité coutumière, et ensuite une incapacité restreinte de mineur émancipé jusqu'à la majorité romaine.

§ 2. — *Procédure et effets de l'annulation et de la rescision.*

Étudions maintenant, en nous plaçant dans un des cas où le mineur peut attaquer l'acte passé dans son intérêt, quels seront les procédés qu'il devra employer pour arriver à l'annulation de cet acte. — La question

doit être résolue par une distinction; notre ancien droit distinguait en effet deux sortes d'actions tendant à la suppression d'un acte intéressant le mineur : l'action en nullité d'une part, et l'action en rescision de l'autre. Cette distinction reposait sur une classification plus générale des nullités suivant leur origine; on reconnaissait trois sortes de nullités : les nullités de coutumes, les nullités d'ordonnances, et les nullités de droit. Les deux premières classes de nullités provenaient, comme leur nom l'indique, du droit français écrit ou coutumier; la troisième, au contraire, tirait son origine du droit romain, de la « *ratio scripta* ». — Tel était du moins, dans l'esprit de nos anciens jurisconsultes, le fondement de la distinction des actions en nullité et en rescision.

I. — Nous verrons plus loin quelles conséquences pratiques on tirait de cette distinction, et que, tandis que l'action en nullité pouvait être poursuivie d'après les formes ordinaires, l'action en rescision exigeait au contraire l'obtention préalable de lettres royaux. Mais, examinons d'abord si la base même de la théorie était bien sérieuse. — Nos anciens jurisconsultes fondaient la procédure spéciale de l'action en rescision sur cette idée que le droit romain n'ayant pas force de loi en France, il fallait une décision souveraine spéciale pour pouvoir l'appliquer. Cette explication serait très plausible, si nous ne savions que le droit romain avait dans notre ancienne jurisprudence une force au contraire très considérable

par lui-même : il était en effet considéré comme droit commun par la plupart des coutumes, au cas de silence du droit coutumier sur la question, et cela surtout dans la matière des obligations, où il faisait loi d'une manière générale. C'est ce que nous dit très bien Ferrières : « Le droit romain est le droit commun en pays coutumier, pour des cas qui ne sont point exprimez par les coutumes. » — Il est donc difficile de comprendre que, dès l'instant où dans la plupart des cas on appliquait la loi romaine de plein droit, on n'en usât pas de même en matière d'actions en rescision. Aussi Merlin va-t-il jusqu'à dire que cette procédure doit son introduction « à l'ignorance des praticiens et à leur raisonnement absurde et inconséquent. »

Certes, le reproche est sévère ; mais peut-être n'est-il pas tout à fait injuste. En effet, le fondement de leur doctrine est bien celui que nous avons déjà indiqué, la nécessité d'une intervention royale pour donner force de loi au droit romain. — Cela résulte clairement d'un passage de l'Enchiridion d'Imbert (trad. Théveneau, p. 62) : « Contracts, combien qu'en eux-mêmes soyent nuls et pour estre sens effet, si est ce pourtant qu'ils doivent estre déclarez tels par rescrit du prince et par lettres royaux cassez, rescindez, annulez : vere qu'en ce royaume aucun contrat ne peut estre dit nul, eu égard à la seule disposition du droit : car tout ce qui se faisait suivant loix impériales, par la voye et disposition du droit aujourd'hui ne peut estre accomply en ce royaume, sinon

par bénéfice du prince et ottroy de lettres... attendu que le roy de France n'est aucunement subiet à l'Empire romain. » De même Laurière (sur Loisel) confirme ce système, en commentant le brocard qui le caractérise : « Voies de nullité n'ont pas de lieu... Les voies de nullité sont ici les exceptions de nullité, lesquelles ne peuvent point être opposées contre tout ce qui est nul suivant le droit romain. De sorte qu'il faut se pourvoir contre ces nullités ou par appel, si ce sont des sentences, ou en obtenant des lettres du prince pour faire casser et rescinder les actes. De même encore Pothier pose nettement la distinction des nullités suivant leur origine : « Il y a des actes qui sont nuls de plein droit sans qu'il soit besoin de lettres de rescision pour les annuler... Mais il faut que cette nullité soit prononcée par quelque coutume ou quelque ordonnance. » (Procéd. civ. : V, 4, 1).

Ainsi le fondement de la doctrine de nos anciens auteurs sur la rescision est bien la nécessité d'une sanction donnée au droit romain par le pouvoir royal. Mais, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, pour être conséquents avec eux-mêmes les jurisconsultes coutumiers auraient dû exiger cette intervention du roi dans toutes les applications du droit romain et nous savons pourtant qu'il n'en était rien et que le droit romain était au contraire généralement considéré comme un droit commun, même dans les pays coutumiers. — Comment donc peut-on expliquer cette exigence spéciale à l'égard des dispositions de la

loi romaine se rapportant aux actions en nullité? — Selon nous, l'origine de cette bizarrerie se trouve principalement dans une imitation maladroite de la procédure romaine. A Rome, en effet, la *restitutio in integrum* était un mode exceptionnel de nullité, contraire aux principes du droit pur, et accordé seulement à titre gracieux par le préteur; il était dès lors indispensable que le magistrat prît tout d'abord une décision arbitraire émanant uniquement de son *imperium*, et prononçât la *restitutio* avant que l'affaire pût être portée devant le juge. Cette règle, fondée sur le dualisme de la législation romaine, aurait bien pu être considérée comme applicable en France où un dualisme analogue existait par suite de la co-existence du droit coutumier et royal, représentant le *jus civile romain*, et du droit écrit, représentant le droit prétorien, « *juris civilis supplendi gratia* », pour ainsi dire. C'est même bien la doctrine qui paraît être adoptée par les jurisconsultes qui fondent la nécessité des lettres de rescision sur la maxime « *voies de nullité n'ont pas de lieu* ». — Mais, ainsi que nous l'avons dit, cette doctrine n'étant pas d'une application générale pour toute la législation romaine, il faut trouver une autre explication de la sévérité spéciale avec laquelle on traite les actions en rescision. Et en effet, si à Rome la *restitutio*, fondée uniquement sur le droit prétorien, était assujettie à des formes différentes de celles du droit civil, la même raison de distinguer entre les dispositions du droit prétorien

et celles du droit civil n'existait pas en France, où ces droits auraient dû être appliqués de la même manière, comme législations mortes et toutes deux dépourvues du caractère d'un « jus civile ».

Le fondement véritable de cette singularité est, selon nous, dans l'imitation servile de la procédure romaine par nos anciens jurisconsultes. — Ayant vu qu'à Rome la *restitutio in integrum* devait être précédée d'un ordre émanant du pouvoir exécutif, ils appliquèrent cette règle en France, sans se rendre compte qu'en passant dans notre droit la *restitutio* avait perdu son caractère exceptionnel, et qu'il fallait, ou bien exiger un ordre semblable de l'autorité pour toutes les matières de droit romain, ou bien supprimer complètement cette formalité. Quoi qu'il en soit, voulant appliquer la procédure romaine, ils déduisirent logiquement les conséquences de leur principe erroné en exigeant à la place du décret du préteur des lettres émanant du roi, qui seul avait en propre le pouvoir exécutif, analogue à l'*imperium* du magistrat romain. — La procédure de la restitution fut donc copiée en France sur la *restitutio in integrum* accordée conditionnellement par le magistrat ayant l'*imperium*, qui renvoyait les parties devant un juge inférieur pour suivre l'affaire « *rescisso negotio* ». C'est cette idée qu'exprime très bien Lefèvre-Laplanche : « A Rome, dit-il, il fallait le ministère du préteur; en France il n'y a qu'un seul magistrat proprement dit, qui est le

roi. Là se trouve encore la différence entre le magistrat et le juge. Le juge ne trouverait, dans son ministère, que la règle étroite de l'exécution de l'acte si le magistrat, par une autorisation spéciale, ne donnait à ce ministère une plus grande étendue. »

Cette explication, bien que fondée sur une fausse application de la procédure exceptionnelle du droit romain en matière de *restitutio in integrum*, est pourtant selon nous la meilleure. — Néanmoins une objection peut nous être faite : dans notre ancien droit ce n'étaient pas seulement les restitutions *in integrum* qui exigeaient des lettres royaux, c'étaient également toutes les actions en rescision fondées sur le droit romain, qu'il fût d'ailleurs civil ou prétorien. — Cette idée ressort en effet de plusieurs textes. En premier lieu, tous les textes que nous avons cités, conformes à la doctrine que nous repoussons, ne font pas de distinction entre les restitutions en entier et les autres voies de nullité provenant du droit romain. Mais de plus, Domat nous dit : « Les voies de nullité n'ont pas de lieu, c'est-à-dire que l'on ne fait pas annuler un acte où l'on ait été partie, en alléguant simplement les moyens qui le rendent nul, mais qu'il faut obtenir des lettres du prince pour les rescisions et les restitutions en entier » (IV, 6, 2) ; ce qui démontre que la doctrine des lettres de chancellerie s'applique en dehors des cas de *restitutio in integrum*. — Toutefois, l'objection tirée de cette extension plus grande donnée à la procédure romaine

de la *restitutio in integrum* ne nous semble pas détruire absolument notre système sur l'origine des lettres de rescision. Nous pensons en effet que les jurisconsultes appliquèrent d'abord cette procédure aux cas de *restitutio in integrum* ; mais que peu-à-peu on en vint à étendre ce système à toutes les actions en nullité fondées sur le droit romain, parce qu'il n'y avait plus de raison de distinguer, nous l'avons vu, entre les nullités édictées par le « jus civile » et celles introduites par le préteur. C'est alors que la maxime « voies de nullité n'ont pas de lieu » vint résumer l'ensemble de la doctrine sur ce point ; et c'est alors également que les jurisconsultes essayèrent d'expliquer cette doctrine, en la fondant sur la prétendue impossibilité d'appliquer le droit romain en France sans un ordre spécial du roi.

Il est facile d'ailleurs de comprendre que les jurisconsultes aient été portés à étendre, en dehors des limites de la *restitutio in integrum*, la règle qui exigeait des lettres de chancellerie pour les actions en rescision. — En effet, nous savons que les légistes furent toujours les champions dévoués du pouvoir royal, sous notre ancienne monarchie, en opposition avec les autorités féodales. Ce furent eux qui imaginèrent la théorie de « cas royaux », qui permettait au roi de soustraire un grand nombre de causes à la juridiction des seigneurs. — Il n'est pas étonnant, par conséquent, qu'une fois la pratique des lettres de rescision introduite, à l'imitation de la *restitutio*

romaine, ils aient cherché à étendre cette institution à toutes les actions en rescision fondées sur le droit écrit. — Et en effet la procédure spéciale de la rescision offrait au roi un double avantage : 1° Un avantage d'autorité; car, non seulement il fallait recourir au roi pour l'obtention des lettres, mais encore ces lettres ne renvoyaient jamais que devant une juridiction royale, en sorte que les justices seigneuriales ne prenaient aucune part au procès. C'est ce que nous dit formellement Argou : « Les juges des seigneurs ne peuvent jamais connaître des restitutions en entier, parce que les lettres de chancellerie sont toujours adressées aux juges royaux. » 2° Un avantage pécuniaire; car les lettres de rescision donnaient lieu à la perception de droits fiscaux importants : droits d'expédition, de timbre, de sceau, etc... Ces droits étaient du reste très-impopulaires, et l'on se plaignait avec raison de leur coûteuse inutilité, en disant qu'ils ne servaient qu'à « vider les bourses » ; et en effet il eut été plus simple et plus économique pour les plaideurs de suivre la procédure ordinaire. Aussi voyons-nous des réclamations s'élever à plusieurs reprises contre l'usage des lettres royaux; et on s'explique que cette institution dut disparaître dès les premiers jours de la Révolution, ainsi que nous le verrons en étudiant le droit intermédiaire sur notre question.

Voyons maintenant dans quels cas, en ce qui concerne le mineur, on devait suivre la procédure

ordinaire, et dans quels cas l'obtention préalable de lettres de rescision était exigée. — Nous avons vu que, dans le dernier état du droit, la nullité des actes du mineur pour cause de simple incapacité a absolument disparu ; nous restons donc en présence de deux nullités de natures différentes : celle qui est fondée sur la lésion causée au mineur par l'acte incriminé, et celle qui a pour cause la violation des règles qui exigent certaines formalités spéciales pour la validité de certains actes particulièrement importants. — L'une et l'autre de ces nullités venaient du droit romain, à la vérité ; mais il faut remarquer que, pour ce qui concerne la seconde nullité, elle appartenait de plus aux dispositions du droit coutumier. Ceci dit, et faisant application des principes posés plus haut, nous devons décider que la rescision pour cause de lésion devait comporter l'obtention préalable de lettres de chancellerie, tandis que cette formalité n'était pas exigée pour l'action en nullité pour défaut de formes spéciales. — Telle était en effet la doctrine suivie par la jurisprudence ; et l'ordonnance de 1539 nous dit expressément, en parlant de l'action en nullité pour vices de formes : « ne se pourra plus, pour le regard du privilège de minorité, obtenir cassation desdits contrats, par lettres de relèvement ou restitution, soit par voie de nullité, pour aliénation de biens immeubles sans décret. »

II. — Il nous faut maintenant examiner quel était le rôle des parties dans l'instance, et quelles

preuves devaient être fournies par chacune d'elles.

Tout d'abord; il est hors de doute que c'était au demandeur de prouver qu'il était mineur au moment de l'acte incriminé; mais la question est plus délicate si nous supposons qu'il s'agit de l'action en rescision pour cause de lésion. — La preuve de la lésion incombera-t-elle au mineur; ou au contraire, son adversaire devra-t-il prouver que l'acte ne lui a causé aucun préjudice? — En thèse générale, c'est encore au mineur de prouver la lésion, qui est l'un des éléments fondamentaux de sa demande. Cependant, comme en droit romain, nos anciens auteurs font une exception en ce qui concerne le prêt d'argent et le paiement: dans ces deux cas, ils renversent la théorie de la preuve; et, au lieu d'exiger que le mineur prouve la lésion, ils imposent au contraire au défendeur l'obligation de prouver que le mineur s'est enrichi de tout ou partie de l'argent prêté ou payé.

Dans les pays de droit écrit cette solution était aussi adoptée; mais elle était alors conforme aux principes, car il s'agissait ici d'une action en nullité pour vices de formes, et la lésion n'était plus un des éléments nécessaires de la demande; en effet on suivait, dans ces pays, la règle posée par la constitution de Justinien, qui avait établi la nécessité d'une autorisation du juge pour les paiements à faire aux mineurs (L. 25; C. 5, 37).

Quant au véritable fondement de notre exception,

dans les pays de coutumes, il est bien probable que nos anciens auteurs avaient simplement pris cette doctrine toute faite dans les écrits des jurisconsultes romains, et qu'ils l'avaient adoptée avec empressement par suite de la défaveur qu'inspirent toujours ceux qui versent des sommes d'argent entre les mains des mineurs et se font ainsi les complices plus ou moins conscients de leurs dissipations.

III. — Voyons maintenant quelle était la durée de nos deux actions en nullité et en rescision. — Pour ce qui concerne la rescision pour cause de lésion, ce fut d'abord la théorie romaine antérieure à Constantin qui fut appliquée dans son ensemble.

Et en effet, la rescision put de même qu'à Rome être demandée avant la fin de la minorité; de même qu'à Rome encore elle dut l'être au plus tard dans le délai d'une année utile après la majorité : « Faudra que dans le temps ordonné de droit qui était l'an util, nous dit en effet Papon, et aujourd'hui 10 ans à compter du jour qu'il sera entré en majorité et que les 25 ans lui seront passés, obtiène lettres pour être.... » (3^e notaire, restitution des mineurs). De même, Loisel confirme cette doctrine dans la règle 4^e du titre 3, du livre V : « Messire Pierre Defontaines, dit-il, écrit que barres ou exceptions de force, de peur, de tricheries, ne duraient qu'un an par l'ancien usage de la France. » — Telle était la prescription de la rescision pour cause de lésion; quant à l'action en nullité pour défaut de formes, comme elle ne provenait pas d'une

restitutio in integrum, il n'y avait pas lieu de lui appliquer cette prescription spéciale : elle s'éteignait donc, conformément au droit commun, par un délai de 30 ans.

Cet état de choses dura jusqu'au XVI^e siècle, où plusieurs ordonnances vinrent modifier les délais de la prescription : ce furent celles de 1510 (art. 46), de 1535 (ch. 8, art. 30) et de 1539 (art. 134). — Les deux premières ordonnances eurent seulement pour but de porter à 40 ans le délai de prescription de l'action en rescision pour cause de lésion ; mais il n'était rien innové quant à l'action en nullité pour vices de formes. — Enfin l'ordonnance de 1539 vint unifier le délai pour les deux actions ; bien plus, elle porte l'unité même dans les coutumes de majorité coutumière, car le délai de l'ordonnance n'était pas fixé à partir de l'âge de la majorité pour un nombre d'années déterminé, il était dit seulement que les actions fondées sur le minorité ne pourraient plus être intentées après l'âge de 35 ans. Au surplus, voici quels étaient les termes mêmes de l'ordonnance : « Nous, voulant oster aucunes difficultés et diversités d'opinions qui se sont trouvées par ci-devant, sur le temps que se peuvent faire casser les contrats faits par les mineurs, ordonnons qu'après l'âge de 35 ans... ne se pourra pour le regard du privilège ou faveur de minorité, plus rien déduire, ni poursuivre la cassation desdits contrats en demandant ou en défendant, par lettres de relèvement ou restitution,

soit par voie de nullité pour aliénations de biens immeubles faites sans décret ni autorité de justice, lésion, déception ou circonvention... »

Ainsi, l'ordonnance de Villers-Cotterets vint unifier le délai dans lequel le mineur pouvait intenter ses actions. — Remarquons de plus que les expressions de l'ordonnance « en demandant ou en défendant » indiquent une innovation qui disparaît à un examen superficiel. En effet, jusqu'alors on admettait la maxime, « *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* » (Paul : L. 5, § 6 ; D., de doli mali et metus except.), venue du droit romain, et fondée sur ce que celui qui a une exception n'est pas en faute de ne pas l'invoquer, car il faut pour cela que son adversaire intente d'abord son action. L'ordonnance de 1539 vint renverser ce principe, et nous verrons ultérieurement si l'on doit encore aujourd'hui suivre le droit antérieur ou postérieur à l'ordonnance sur ce point.

IV. — Quant aux effets de nos deux actions, ils sont fort simples, et d'ailleurs absolument semblables entre eux en général (Domat : I, 1, sec. 5, 15). — L'une et l'autre action ont pour conséquences de remettre les choses dans l'état antérieur, par suite d'une sorte de fiction légale qui considère l'acte rescindé comme n'ayant jamais existé. — C'est là l'idée qu'exprime très-bien un de nos anciens jurisconsultes : « Lorsque les lettres sont enthélinées, dit-il, les parties sont remises en tel état qu'elles étaient avant

l'acte contre lequel elles ont été obtenues, ce qui a lieu de part et d'autre ; ainsi, lorsque j'ai pris des lettres contre un contrat de vente, si je veux rentrer dans mon héritage, je dois rendre le prix que j'ay reçu, à moins que je l'eusse dissipé en minorité. » (Argou : IV, 14).

§ 3. — *Droit intermédiaire. — Doctrine générale adoptée par le Code civil.*

Nous venons d'étudier les diverses phases traversées par notre ancien droit quant à la question de la minorité. — Les principes généraux du droit coutumier sur ce point, dans son dernier état, peuvent se résumer en quelques propositions. Et d'abord, sauf l'exception relative aux actes d'administration, en principe aucun acte intéressant le mineur n'est absolument inattaquable ; c'est là un vestige de la doctrine romaine, qui ne pouvait imposer de bornes invariables au recours purement gracieux de la restitutio ; — remarquons d'ailleurs que ce système, bien qu'atténué en droit coutumier, devait nuire beaucoup au crédit des mineurs. — En second lieu, de même qu'à Rome encore, tout acte, de quelques garanties qu'il ait été entouré, est sujet à rescision ; mais pour que cette rescision puisse être obtenue, il faut qu'il y ait eu lésion. — D'autre part, l'action en nullité pour cause d'incapacité est supprimée, ce qui donne une grande extension à la rescision pour cause

de lésion, qui la remplace dans tous les cas où elle était appliquée : théorie bien préférable au regard des tiers, et qui protège le mineur aussi bien que le comporte la justice. — De plus, à côté de cette action en rescision se trouve une action en nullité pour inobservation des formes spéciales dont la loi entoure la passation d'actes exceptionnellement importants. — Enfin, de même qu'en droit romain toujours, le mineur peut acquérir, par suite de certains événements, au nombre desquels comptent les lettres du Prince, et au même âge qu'à Rome, une capacité anticipée mais incomplète sous le nom d'émancipation, capacité qui est analogue à celle du mineur romain qui a obtenu la *venia ætatis*. — En somme, le système du droit coutumier au XVIII^e siècle reproduit la théorie romaine, sauf deux innovations excellentes, et très favorables au crédit du mineur : c'est d'abord la suppression de l'action en nullité pour cause d'incapacité des pupilles, et la substitution à ce recours de l'action bien préférable de rescision pour cause de lésion ; c'est en second lieu la validité définitive donnée aux actes d'administration passés par le tuteur ou avec son concours.

Telle était la doctrine coutumière à la veille de la révolution de 89. — Le droit intermédiaire ne modifia pas profondément la théorie de la minorité. Deux innovations signalèrent seulement cette période, sans porter atteinte au fond même du système. Ce fut d'abord la loi du 3 mai 1790, qui fixa pour toute la France

la majorité à l'âge de 21 ans et fit partir de cette époque le délai de 10 ans de la prescription des actions en nullité et en rescision (tit. IV, sec. 1, art. 2). Ce fut ensuite celle du 7 septembre de la même année qui, en abolissant les lettres de chancellerie et les droits fiscaux qui y étaient attachés, vint confondre l'action en rescision avec l'action en nullité, au moins quant à la procédure. — Nous voyons donc que les innovations du droit intermédiaire consistent uniquement en un abaissement de l'âge de la majorité et en une unification de procédure, modifications qui ne touchent en rien au fond de la théorie de la minorité.

Arrivons donc à la rédaction du Code civil lui-même, et voyons quelle fut la doctrine générale adoptée par ses rédacteurs. — Les jurisconsultes qui furent chargés d'élaborer le projet du Code de 1804 n'étaient pas, nous le savons, des esprits systématiquement novateurs : ils se servaient surtout des éléments de l'ancien droit, les corrigeant, les unifiant, les appropriant aux mœurs et aux idées nouvelles. Aussi voyons-nous, surtout dans les matières qui, comme la nôtre, touchent peu à la constitution politique et au régime des sociétés, les rédacteurs du Code se contenter la plupart du temps de reproduire les dispositions des anciennes coutumes ou du droit romain.

C'est ce qui arriva en ce qui concerne la minorité, et Berlier lui-même, dans son exposé des motifs, nous avertit que les dispositions du nouveau Code sont

presque conformes à la jurisprudence antérieurement adoptée : « La plupart des dispositions rédigées sur ces points divers, dit-il, s'écartent peu de l'ancien état de la législation, et leurs différences n'ont pas même besoin d'être analysées. » — Cependant, malgré le conseil de Berlier, nous allons examiner s'il n'y a pas eu de modifications un peu importantes apportées par le Code civil au système du droit coutumier.

Tout d'abord une innovation aussi heureuse que considérable se présente à nous : pour la première fois, dans l'histoire de la minorité, nous trouvons des garanties complètes accordées aux tiers qui traitent avec le mineur ; pour la première fois la rescision pour cause de lésion est limitée d'une manière générale par la loi. A la règle qui voulait que la restitution fût accordée, de quelque façon que l'acte eût été passé, se substitue une règle nouvelle qui permet, en entourant l'acte de garanties plus ou moins fortes prescrites par la loi, de se mettre à l'abri de tout recours, et de donner à l'acte la même valeur que s'il eût été passé par un majeur. — Cette grande et belle innovation est formellement établie par le rapport de Jaubert au Tribunat : « ...Cependant, dit-il, il était convenable de rassurer pleinement ceux qui traiteraient avec les mineurs, en suivant les formes prescrites. Cette précaution, si elle n'était pas nécessaire, est au moins utile, à cause de cette idée si invétérée et qui s'est souvent réalisée,

qu'il n'y a pas de sûreté à traiter avec les mineurs. » — Ces paroles ne s'appliquent à la vérité qu'aux actes exigeant des formalités spéciales ; mais nous verrons, en étudiant en détail la doctrine du Code, qu'on doit appliquer également cette doctrine à tous les actes passés régulièrement.

Quant aux actes accomplis sans les garanties prescrites par la loi, nous croyons que les rédacteurs du Code n'ont fait que reproduire les principes antérieurs. — Si donc il s'agit d'un acte ordinaire n'exigeant que le concours du tuteur, la rescision ne sera accordée contre l'acte illégalement fait, que sur le fondement de la lésion ; s'il s'agit au contraire d'un acte qui aurait dû être entouré de formalités spéciales, l'action en nullité pour simple défaut de formes sera possible. Enfin, dans aucun cas il n'y aura lieu à nullité pour cause d'incapacité. — Telle est, suivant nous du moins, la théorie générale adoptée par le Code civil, théorie dont nous espérons démontrer l'exactitude dans la suite de cet ouvrage. D'ailleurs, nous trouvons déjà dans les travaux préparatoires la preuve que c'est bien la doctrine de la rescision pour cause de lésion et non pas celle de la nullité pour incapacité qui a été suivie par les rédacteurs du Code ; Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, nous dit en effet en parlant du mineur : « Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter : restituitur tanquam minor, non tanquam læsus. » Reproduire en

propres termes le brocard ancien, n'était-ce pas indiquer d'une manière formelle qu'on n'avait pas entendu innover sur ce point.

En somme, nous voyons que, sauf la grande innovation relative à la validité des actes régulièrement passés, le Code reproduit à peu près absolument le système du droit ancien.

Cependant, il nous reste à signaler une autre modification assez importante aux règles coutumières : l'émancipation n'est plus du tout sous le régime nouveau ce qu'elle était dans notre ancien droit, ou à Rome sous le nom de *venia ætatis*. La capacité du mineur émancipé a été considérablement restreinte par les rédacteurs du Code : tandis qu'autrefois l'émancipé était libéré de toute tutelle, ou curatelle et jouissait d'une capacité presque complète, restreinte seulement par la nécessité d'accomplir certaines formalités pour aliéner ses immeubles ; au contraire, dans le Code civil, le mineur émancipé est soumis à un curateur, sans le consentement duquel il ne peut faire aucun acte un peu important. — Ajoutons que l'émancipation ne se produit plus jamais de plein droit, ni par rescrit du prince ; mais qu'elle a toujours lieu par mariage, et que de plus elle peut être accordée par une autorité de famille, qui s'est substituée à l'autorité publique.

Telle est, d'une manière générale, la théorie du Code civil sur l'incapacité du mineur et la valeur des actes qui l'intéressent. — Nous voyons en somme

que, sauf quelques modifications, le droit nouveau n'innove pas dans notre matière. — Cependant une question a été posée, et est encore discutée aujourd'hui : la rubrique de la section du Code civil qui s'occupe de la sanction de l'incapacité du mineur est ainsi conçue : « De l'action en nullité ou en rescision des conventions. » Or, on peut se demander si les rédacteurs du Code ont voulu distinguer une action en rescision différant de l'action en nullité, ou si au contraire les mots « ou en rescision » ne sont qu'une répétition de la même idée.

Sans doute, personne ne va jusqu'à soutenir qu'au cas où on reconnaîtrait une action en rescision distincte de l'action en nullité, cette action devrait être assujettie aux formes très-certainement abrogées des lettres de rescision ; mais la question peut présenter d'autres intérêts pratiques, nous le verrons. — Un premier système de distinction entre les deux actions a été proposé par Toullier. Suivant ce jurisconsulte, il y a lieu à nullité quand le vice dont est affecté l'acte est apparent, incontestable par lui-même ; au contraire, c'est l'action en rescision qu'il faut intenter, quand il s'agit d'un vice qui, comme la lésion, ne peut être constaté sans un certain examen du juge. Toullier tire plusieurs conséquences de sa distinction : d'abord, dans l'action en nullité le demandeur n'aura rien à prouver, et le juge ne pourra se refuser à prononcer la nullité, il n'aura aucun pouvoir d'appréciation ; à l'inverse, les solutions opposées

devront être adoptées s'il s'agit de l'action en rescision. De plus l'exécution provisoire de l'acte sujet à rescision sera possible, tandis que celle d'un acte rescindable ne le sera pas. — Ce premier mode de distinction est tellement singulier en lui-même que nous ne nous attarderons pas à réfuter ce système, tout arbitraire d'ailleurs, et qui n'est fondé sur aucune donnée historique. — Une autre doctrine, plus séduisante, a été émise par divers jurisconsultes, et notamment MM. Aubry et Rau. D'après ces auteurs, on doit distinguer l'action en nullité, qui ne repose aucunement sur la lésion mais sur un vice d'une autre nature, et l'action en rescision dont le fondement nécessaire est une lésion éprouvée par le demandeur. Les partisans de ce système déduisent plusieurs conséquences de leur idée principale : en premier lieu, le demandeur dans l'action en rescision devra toujours prouver une lésion tandis que dans l'action en nullité le défendeur ne pourra jamais repousser la demande, en se fondant sur l'absence de préjudice subi par le demandeur. De plus, l'action en nullité ne saurait être arrêtée par l'offre d'une indemnité pécuniaire, tandis que l'action en rescision, uniquement fondée sur la lésion, disparaît avec le préjudice lui-même quand le demandeur est indemnisé par le défendeur. Une troisième conséquence de la distinction entre les deux actions est que l'action en rescision ayant été intentée en première instance puis portée en appel, on ne pourra pas invoquer devant

la seconde juridiction des moyens de nullité; et réciproquement l'action en nullité ne pourra être transformée, en appel, en action en rescision. Enfin, le jugement qui aura statué sur l'action en nullité ne pourra pas être invoqué comme chose jugée pour repousser une seconde instance en rescision, ou vice versa.

Nous ne croyons pas la seconde de ces deux doctrines plus vraie que l'autre; et en effet la distinction sur laquelle elle est fondée est tout à fait nouvelle et arbitraire : jamais on n'a entendu ainsi les caractères distinctifs de l'action en rescision et de l'action en nullité. De plus, la rubrique de notre section parle « d'une action en nullité ou rescision », et non pas de deux actions, l'une en nullité, l'autre en rescision. Enfin, s'il est bien vrai que le Code emploie toujours l'expression de rescision quand il s'agit du vice de lésion (art. 887, 1305, 1306, 1313, 1674), la réciproque n'est pas vraie, et souvent le mot de rescision est appliqué à l'action reposant sur d'autres vices que la lésion (art. 887, 892, 1117, 1304, 1338); on ne peut donc pas prétendre que les termes dont se sert le Code puissent établir une distinction toute nouvelle, et que les rédacteurs auraient eu soin d'indiquer expressément, s'ils avaient eu réellement la pensée d'innover sur ce point.

En somme, nous pensons qu'il n'existe en faveur du mineur qu'une espèce d'action, l'action en nullité ou rescision; mais cette action sera donnée, tantôt abs-

traction faite de toute idée de lésion, comme lorsqu'il s'agit d'une nullité pour défaut des formes prescrites pour certains actes, et tantôt au contraire sur le fondement d'un préjudice, comme dans le cas d'actes passés par le mineur seul et sans assistance.

Nous avons terminé ce rapide exposé de la doctrine générale du Code civil sur notre sujet; — il nous faut maintenant arriver à la discussion détaillée des textes, et étudier en détails les dispositions de notre droit actuel.

CHAPITRE II.

DÉTERMINATION DES ACTES ANNULABLES OU RESCINDABLES.

Pour déterminer le système adopté par le Code, il faut d'abord examiner quel est le sort des actes passés d'une manière absolument conforme au vœu de la loi ; puis déterminer quelles seront les conséquences des diverses infractions faites aux règles tutélaires de la minorité. — Nous étudierons donc en premier lieu les actes régulièrement faits ; puis nous verrons de quel vice est infecté l'acte qui devait être fait par ou avec le concours du tuteur ou curateur, quand la garantie de la capacité du protecteur du mineur a fait défaut ; enfin, dans un troisième paragraphe, nous examinerons les conséquences qui résultent de l'inobservation des formes spéciales prescrites pour certains actes exceptionnels, où l'intervention du tuteur ou curateur ne suffit plus. — Abordons donc successivement chacune de ces hypothèses.

§ 1^{er}. — *Actes accomplis conformément aux dispositions de la loi.*

Occupons-nous d'abord des actes passés régulièrement. — Ces actes peuvent émaner, soit du tuteur seul dans la limite de ses pouvoirs, soit du mineur

émancipé seul dans les mêmes conditions, soit du mineur émancipé simplement assisté de son curateur, soit enfin, pour les actes qui exigent des formalités spéciales, du tuteur ou de l'émancipé assisté de son curateur, mais avec l'autorisation du conseil de famille et même, dans certains cas, du tribunal de première instance. — Il ne rentre pas du reste dans le cadre de cet ouvrage d'étudier en détail dans quels cas telle ou telle garantie sera exigée par la loi ; — nous nous bornons à examiner ce qui arrive quand les dispositions de la loi, quelles qu'elles puissent être, ont été appliquées.

Dans cette hypothèse, nous croyons que l'acte doit être aussi inattaquable que s'il émanait d'un majeur. — Et d'abord, en ce qui concerne les actes qui exigent des formalités spéciales, la question ne saurait être discutée ; l'art. 1314 nous dit en effet formellement : « Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction. » — Bien plus, les rédacteurs du Code, non contents d'avoir posé dans notre art. 1314 le principe général, en font l'application particulière dans plusieurs cas spéciaux. Ainsi l'art. 463 décide que l'acceptation d'une donation faite régulièrement par le tuteur « aura à l'égard du mineur le même effet qu'à l'égard d'un majeur ; » de même, les arti-

cles 466 et 840 appliquent notre principe à un partage de succession. Il est donc impossible de conserver le moindre doute sur la validité absolue des actes passés régulièrement avec les formes spéciales prescrites par la loi, surtout si l'on se rappelle que cette doctrine fut formellement énoncée au cours des travaux préparatoires. — Toutefois, une exception à ce principe résulte peut-être de l'art. 481 du Code de procédure : il y est dit en effet que les mineurs pourront intenter la requête civile contre un jugement rendu contre eux, s'ils n'ont « pas été valablement défendus. » Les interprètes sont divisés sur le sens à donner aux mots « valablement défendus » : dans une opinion, qui a pour elle l'autorité des précédents historiques, on décide que les mineurs pourront toujours intenter la requête civile, quoique l'instance ait été entourée de toutes les garanties de formes prescrites dans l'intérêt des mineurs, s'ils n'ont pas été « valablement défendus », c'est-à-dire, dans cette opinion, avec zèle et capacité, en un mot s'ils ont subi un préjudice injuste par le fait de ce jugement. Ce système a pour lui, nous l'avons dit, l'avantage d'être conforme aux principes de notre ancien droit ; mais cette considération ne saurait nous arrêter, car nous avons vu, par les travaux préparatoires et par la doctrine générale de l'art. 1314, que les rédacteurs du Code avaient précisément voulu innover sur ce point, et il est peu probable que les législateurs du Code de procédure aient voulu rompre avec ce principe nou-

vellement établi, et si favorable aux intérêts des tiers et au crédit des mineurs ; — de plus, il est bien certain que le texte est conforme à notre opinion et qu'il faut singulièrement le torturer pour donner un sens aussi inusité au mot « valablement ». — En somme nous voyons que, pour ce qui regarde les actes qui comportent des formalités spéciales, ils doivent être considérés comme absolument inattaquables quand ils sont faits régulièrement.

Voyons maintenant les actes ordinaires, c'est-à-dire ceux où l'intervention du tuteur ou curateur est toujours suffisante. — Ces actes peuvent être, ou bien passés par le tuteur du mineur non émancipé, ou bien conclus par le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur, ou bien encore faits par l'émancipé sans aucune assistance. — Tout d'abord, en ce qui concerne les actes de la dernière catégorie, il nous semble impossible de ne pas admettre leur absolue validité en les supposant faits régulièrement, c'est-à-dire en supposant qu'il s'agisse d'actes que l'émancipé peut passer seul. — Et en effet l'art. 481 est non moins formel à l'égard de ces actes que l'art. 1314 en ce qui concerne les actes soumis à des formes particulières ; il nous dit en effet que le mineur émancipé « ne sera pas restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. » De même les art. 487 et 1308, dans le cas spécial d'un mineur autorisé à faire le commerce, appliquent également la même doctrine. Enfin, un argument *a contrario* pour-

rait être tiré, si cela était nécessaire, de l'art. 1305 qui n'accorde la rescision pour cause de lésion que contre les actes « qui excèdent la capacité du mineur émancipé. »

Tels sont les points que nous croyons pouvoir considérer comme certains : dans les deux cas d'actes exigeant des formes spéciales, et d'actes faits par le mineur émancipé seul, si ces actes ont été faits régulièrement, ils seront absolument inattaquables. — Mais, quelle solution devons-nous adopter quant aux actes passés par le tuteur seul ou par l'émancipé assisté de son curateur dans les limites de leurs pouvoirs ? — Cette question est vivement controversée : les uns, raisonnant *a contrario*, décident que dans ces deux hypothèses non spécialement prévues par les textes, on devra appliquer l'ancienne doctrine de la rescision des actes même réguliers ; les autres soutiennent au contraire que la loi n'a pas entendu faire de dispositions limitatives, et qu'elle s'est bornée à poser expressément dans certains cas un principe général sous-entendu et applicable, *a pari*, à tous les actes passés régulièrement.

Voyons d'abord les arguments présentés par les partisans du premier système ; puis nous examinerons les vices de ce système et nous chercherons à établir la doctrine qui est, suivant nous, véritablement celle du Code civil. — L'argument fondamental de nos adversaires est tiré de l'art. 1305, qui nous dit que « la simple lésion donne lieu à la rescision

en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions » ; les partisans de la doctrine que nous combattons, s'en tenant à la lettre de cet article, prétendent qu'aucune limite n'est fixée à la rescision pour cause de lésion, puisqu'elle est donnée « contre toutes les conventions ». Mais, pour que cet argument eût quelque valeur, il faudrait que l'art. 1305 s'appliquât au cas d'actes faits par le tuteur, et n'eût pas seulement en vue l'hypothèse d'un mineur agissant seul ; or c'est là précisément le sens véritable de cet article, et ce sens résulte clairement de la comparaison de ses deux parties. En effet, pour ce qui concerne le mineur émancipé, notre article 1305 dit qu'il ne sera restituable que pour les conventions « qui excèdent les bornes de sa capacité ainsi qu'elle est déterminée au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation » ; or, si nous nous reportons à ce titre que voyons-nous ? L'émancipé est capable de faire certains actes seul, et certains autres avec l'assistance de son curateur ; par conséquent, les actes qu'il passe conformément à la loi avec le concours de son curateur ne peuvent pas être dits « dépassant la capacité que lui reconnaît le titre X du livre premier ». Le vrai sens de la seconde phrase de notre article est donc le suivant : le mineur émancipé peut faire rescinder les actes passés contrairement aux règles du titre de la minorité. Dès lors, il est bien évident que, les deux passages de l'art. 1305 se rapportant manifestement à une théorie d'ensemble, le

premier membre de phrase devra être entendu de la même manière que le second, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'un mineur agissant seul contrairement au vœu de la loi ; seulement, comme le mineur non émancipé ne peut faire seul aucun acte, on s'explique que la loi ait dit qu'il pourra demander la rescision de « tous » les actes passés par lui seul. — Il est donc impossible de tirer un argument sérieux de l'art. 1305 en faveur de l'opinion que nous combattons.

Mais d'autres raisons sont invoquées par nos adversaires. — Ils soutiennent d'abord que les art. 463, 466, 481, 487, 1308, et 1314, décidant expressément dans certains cas que l'acte régulièrement fait sera inattaquable, on doit a contrario considérer comme rescindables pour cause de lésion les actes même réguliers, dans toutes les autres hypothèses non prévues par le Code. Ils ajoutent que cette différence entre deux catégories d'actes n'est pas inexplicable et n'est pas due à une simple inadvertance du législateur ; car, quand il s'agit d'actes exceptionnellement importants et entourés de précautions si complètes, on conçoit que le législateur ait voulu d'une part rassurer absolument les tiers à l'égard d'actes très-graves, et que, d'autre part, ayant entouré ces actes de multiples garanties, il n'ait plus hésité à leur donner une pleine validité au cas d'accomplissement de toutes les formes prescrites. — Quant à l'argument a contrario en lui-même, il ne nous paraît pas bien concluant ;

car il est facile de le contrebalancer immédiatement par un argument a pari tout aussi satisfaisant. Mais, nos adversaires étayent leur argumentation d'une manière plus sérieuse, en cherchant à donner une raison logique à la distinction faite tacitement, selon eux, par le Code. Ce raisonnement nous paraîtrait même très-solide, s'il ne péchait précisément par la base : en effet, si la validité prétendue exceptionnelle n'était accordée qu'à des actes entourés de garanties très-complètes, nous pourrions peut-être admettre cette doctrine ; mais nous voyons au contraire l'article 481 appliquer notre principe à ceux des actes réguliers qui sont le moins entourés de garanties, c'est-à-dire à ceux que le mineur peut passer seul. Nous pensons donc que l'on doit renoncer à expliquer logiquement la prétendue distinction qu'aurait faite le Code, et par conséquent l'argument a contrario, n'ayant plus de soutien, doit tomber devant l'argument a pari.

Enfin les partisans de la doctrine opposée à la nôtre mettent en avant deux dispositions d'exception, qui selon eux sont des applications spéciales du principe général que la garantie de la tutelle ne suffit pas pour empêcher le mineur de cumuler avec cette garantie l'action en rescision pour cause de lésion : la preuve, disent-ils, que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu assimiler à un majeur le mineur représenté par son tuteur ou assisté par son curateur, c'est d'abord que l'art. 481 accorde la requête civile

aux mineurs sur le seul fondement de la lésion : c'est de plus que la prescription est suspendue pendant la minorité : or ces dispositions montrent bien que la loi entend protéger encore le mineur, malgré l'intervention du tuteur et du curateur. — Ce dernier argument ne nous convainc pas plus que les premiers : et en effet nous avons vu qu'il était rien moins que certain que l'art. 481 du Code de procédure attribuât le droit de requête civile au mineur régulièrement représenté ou assisté. De plus, il est bien vrai que la prescription ne court pas pendant la minorité, quoique le tuteur ait le droit et le devoir de veiller attentivement à ce que le mineur ne subisse aucune perte ; mais c'est là une disposition tout exceptionnelle, et qui ne peut rien prouver quant au système adopté par le Code : du reste il s'agit là d'une négligence et non d'un acte positif du tuteur, et nous pouvons opposer à nos adversaires un grand nombre d'articles qui font au contraire au mineur, sans aucune possibilité de restitution, les négligences commises par le tuteur (art. 942, 1070, 1074, 1643, 2195, 2278). — Au surplus, ces deux cas feraient-ils réellement exception à notre principe, ne pourrions-nous pas invoquer ici l'adage « *exceptio firmat regulam* » et déduire a *contrario* la règle générale, bien plus vraisemblablement que nos adversaires ne le font en établissant leur doctrine sur un raisonnement a *contrario* de l'art. 1314. — En somme toutes ces raisons nous font conclure à la par-

faite solidité des actes faits régulièrement, quels qu'ils soient, et quelles que soient les conditions auxquelles soit assujétie leur régularité.

2. — *Actes dont l'irrégularité est fondée sur l'incapacité du mineur.*

Arrivons maintenant aux actes irréguliers. — Les irrégularités dont peut être affecté un acte passé dans l'intérêt d'un mineur sont de deux natures différentes, du même que les dispositions préventives qu'on viole en les commettant. — En effet, tantôt la loi accordant une confiance entière au tuteur ou curateur veut que leur intervention suffise à la validité de l'acte; tantôt, pour les actes plus importants, elle exige de plus certaines autorisations et formalités qui s'imposent au tuteur lui-même. — Dans le second cas, on peut donc dire que la nullité provenant de l'observation des garanties prescrites n'est pas uniquement et immédiatement fondée sur l'incapacité du mineur, puisqu'elle s'impose également au tuteur ou curateur, qui est un adulte parfaitement capable. Que si l'on recherche le véritable fondement de l'une et de l'autre nullité, on pourra dire que la première seule est fondée sur l'incapacité résultant de l'âge, puisque la présence d'un homme capable suffit pour l'empêcher de se produire; mais pour la seconde, nous dirons qu'elle a pour cause la défiance qu'inspirent à la loi le zèle et la capacité du tuteur

ou curateur. — Sans doute, cette défiance de la loi s'étend a fortiori au mineur, et l'acte soumis à des formes spéciales sera encore plus nul, pour ainsi parler, si à l'inobservation des garanties prises contre le tuteur vient s'ajouter cette circonstance que l'acte a été fait par l'incapable tout seul : dans ce cas, nos deux nullités concourront et la plus forte absorbera la plus faible ; mais il n'en est pas moins vrai que la nullité pour défaut de formes n'a pas pour cause immédiate l'incapacité du mineur.

Ceci dit pour justifier le titre de ce paragraphe, qui ne s'occupe que de l'irrégularité provenant seulement de la non intervention du tuteur ou curateur dans l'acte, entrons sans plus tarder au cœur de notre sujet, et demandons-nous quel sera le sort d'un acte, qui eût été valable s'il eût été fait par le tuteur ou le mineur émancipé assisté de son curateur, et qui a été passé irrégulièrement par le mineur seul.

A ne consulter que l'art. 1108 qui range la capacité parmi les éléments constitutifs des contrats, et l'article 1124 qui classe les mineurs parmi les personnes incapables de s'obliger, on serait porté à croire que lorsque le mineur a figuré dans un acte quelconque, ou le mineur émancipé dans un acte qui excède sa capacité, cet acte doit être frappé d'une nullité absolue et perpétuelle. — Il n'en est rien pourtant, car le législateur ajoute immédiatement dans l'art. 1125. « Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent

attaquer pour cause d'incapacité leurs engagements que dans les cas prévus par la loi. — Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. » Ainsi, la nullité résultant de l'incapacité du mineur n'est certainement qu'une nullité relative : l'acte est valable, mais sujet à annulation sur la demande du mineur.

Mais, même avec ce caractère relatif, devons-nous dire que la nullité pourra être demandée sur le seul fondement de l'état d'incapacité du mineur, ou au contraire sera-t-il nécessaire, en outre, qu'on invoque une lésion résultant de l'acte ? — Au premier abord, l'art. 1123 semble bien dire que l'acte pourra être attaqué simplement pour cause de minorité ; cependant, ce même article a soin d'ajouter que l'action en nullité pour incapacité ne pourra être intentée que « dans les cas prévus par la loi ». Notre article se réfère donc à d'autres dispositions qui doivent en limiter la portée ; mais quelles sont ces dispositions ?

On a soutenu qu'il s'agissait ici des art. 1304 et 1311 qui suppriment l'action en rescision aux cas de prescription de 40 ans et de renonciation ; mais, il faut remarquer que l'art. 1123 ne parle pas de dispositions restreignant le droit du mineur d'attaquer l'acte passé par lui, mais bien au contraire de dispositions lui permettant d'intenter son action dans certains cas, sous certaines conditions. C'est donc évidemment à l'art. 1303 que se réfère l'art. 1123, en ce

qui concerne le mineur. — Nous ne reviendrons pas, en effet, sur la longue discussion (V. § 1) dans laquelle nous avons démontré que cet art. 1303 ne s'appliquait pas à l'hypothèse d'un mineur représenté ou assisté par son tuteur ou curateur, mais bien à celle où le mineur a contracté seul. Or, si cet article a réellement ce cas en vue, il faut convenir que c'est lui que vise l'art. 1123, et que le mineur ne peut être restitué que pour cause de lésion, quand l'irrégularité de l'acte tient seulement à la non-intervention du protecteur du mineur.

Cette solution nous semble incontestable, néanmoins les partisans de la doctrine contraire nous opposent des objections, dont quelques-unes ne sont pas sans importance. — En premier lieu, ils soutiennent qu'en admettant notre système on en arriverait à reconnaître indirectement au mineur non émancipé une capacité supérieure à celle du mineur émancipé. En effet, disent-ils, quand un mineur émancipé a contracté des engagements excessifs, l'art. 484 lui permet de les faire réduire; or, l'engagement excessif n'est pas nécessairement pour cela lésif dans le sens de la loi. Pour qu'il y ait acte lésif, il faut que le mineur ne reçoive, en échange de ce qu'il donne, qu'une valeur inférieure (art. 1674). — Au contraire, une dépense peut être excessive, dans le sens de l'art. 484, bien que le mineur ait reçu en échange de son argent une valeur même supérieure, quand il résulte de la nature des dépenses et de leur

importance qu'elles sont déraisonnables eu égard à la fortune du mineur émancipé. Or, disent nos adversaires, si nous supposons qu'un mineur non émancipé ait acheté, par exemple, à bon marché des chevaux de luxe en grand nombre ; cet engagement, qu'il pourrait faire réduire s'il était émancipé, il ne pourra l'attaquer en vertu de l'art. 484 qui ne lui est pas applicable, et d'autre part il ne pourra invoquer l'art. 1305 car il n'y a pas lésion proprement dite.

Cette objection, qui tend à repousser notre doctrine en montrant la prétendue absurdité des conséquences qu'elle entraînerait, pèche par la base même de l'argumentation sur laquelle elle est fondée. Elle repose en effet sur la définition de la lésion qui nous est donnée par l'art. 1674 dans le cas de vente rescindable entre majeurs ; mais il ne faut pas confondre la lésion en matière de vente, qui porte exclusivement sur la quotité du prix, qui est assujettie à un minimum, qui est en un mot une lésion pour ainsi dire mathématique, où l'appréciation du juge n'entre pour rien, avec la lésion en matière de minorité qui a un tout autre caractère. En présence du silence des textes, silence qui pourrait bien être un acte de prudence de la part du législateur, nous croyons qu'un certain pouvoir discrétionnaire a été laissé aux juges pour apprécier si le mineur a été ou non lésé par l'acte incriminé. Nous pensons aussi que toutes les fois que le mineur souffre dans ses inté-

rêts, de quelque façon que ce soit, et que ce préjudice a pour cause directe ou indirecte son inexpérience, la lésion est suffisante pour motiver l'action en rescision. D'après ces données, il est bien certain qu'on doit reconnaître le caractère lésif aux dépenses excessives visées par l'art. 484; en effet, d'une part elles nuisent au mineur émancipé, et d'autre part ce préjudice résulte bien de son incapacité, car un homme sage n'eût pas fait de telles dépenses. En conséquence, nous accorderions parfaitement la rescision pour cause de lésion au mineur non émancipé contre les actes visés par l'art. 484; mais en vertu de l'art. 1305, et conformément au principe de bon sens « qui peut le plus peut le moins ». Et en effet, suivant nous l'art. 484 n'a pour effet que de restreindre la portée de l'art. 1305, quant aux engagements pris par le mineur émancipé dans les limites de sa capacité; en principe, ces engagements ne seraient pas rescindables pour cause de lésion en vertu de l'art. 1305; mais exceptionnellement, quand la lésion prend la forme, prévue par l'art. 484, de dépenses excessives, cette lésion autorise le mineur, quoique émancipé, et non à cause de son émancipation, à faire réduire les engagements préjudiciables.

Une seconde objection contre notre système consiste à dire que les rédacteurs du Code, après avoir dans l'art. 450 privé le mineur de l'exercice de ses droits, pour confier l'administration de ses biens à son tuteur, n'ont pas pû, revenant sur la doctrine adoptée

par eux autoriser le mineur à passer des actes pour son propre compte, et à s'ingérer dans la gestion de sa fortune. — Cet argument, remarquons-le tout d'abord, ne pourrait jamais avoir de valeur qu'au regard du mineur simple, puisque le mineur émancipé a déjà l'administration de son patrimoine, et que lui reconnaître la capacité de faire sans assistance de son curateur les actes non préjudiciables ne produit aucun dualisme fâcheux dans la gestion de ses affaires. — Quant au mineur simple, sans doute on ne saurait trop blâmer le législateur si, de parti pris, il avait accordé au mineur le droit de s'immiscer dans un ensemble d'affaires confiées aux soins du tuteur par l'art. 450. Mais telle n'est point, en aucune façon, la théorie du Code : en principe, au contraire, le mineur doit s'abstenir de toute initiative ; cependant si, contrairement au vœu de la loi, il passe un acte, et si cet acte par hasard ne lui est pas préjudiciable, ou même lui est avantageux, pourquoi donc viendrait-il demander la rescision d'un pareil acte ? La tutelle est organisée pour garantir les mineurs contre les dangers auxquels les expose leur inexpérience ; mais elle ne doit pas leur permettre de troubler inutilement et capricieusement les tiers qui ont contracté avec eux, alors qu'ils n'y ont aucun intérêt légitime.

■ Voyons encore un autre argument invoqué par nos adversaires. — Se fondant sur l'art. 1311, qui parle d'actes « nuls en la forme » passés par le

mineur, ils prétendent faire rentrer dans cette catégorie tous les actes irréguliers, et en particulier ceux dont l'irrégularité tient seulement au défaut d'intervention du tuteur ou curateur. — Mais, jamais cette expression d'actes nuls pour défaut de formes n'a été usitée pour désigner les actes irréguliers cette nature. L'art. 1311 ne fait au contraire que corroborer notre système : il distingue d'une part les actes nuls pour vices de formes qui, nous le verrons bientôt, sont les actes qui exigent des formalités spéciales, quand ces actes sont irréguliers, et d'autre part les actes rescindables pour cause de lésion, qui sont évidemment les autres actes irréguliers, c'est-à-dire ceux dont nous nous occupons à présent.

Enfin, une dernière objection est faite contre notre doctrine. — On invoque l'art. 509 qui assimile l'interdit au mineur, et l'art. 502 qui qualifie de « nuls de droit » les actes passés par l'interdit ; et l'on dit que les mêmes règles étant applicables au mineur et à l'interdit, les actes du mineur seront aussi nuls de droit. — Mais, outre que nos adversaires donnent à l'art. 509 une signification beaucoup trop absolue, il faut remarquer que cet article ne dit nullement qu'on devra appliquer au mineur les règles qui régissent l'interdit, mais bien qu'on devra au contraire régler en principe la condition de l'interdit sur celle du mineur. Si donc nous suivions à la lettre cet article, nous devrions décider que l'interdit ne sera restitué que pour cause de lésion, plutôt

que de prétendre appliquer aux actes du mineur la nullité complète de ceux de l'interdit. — Du reste, par suite de la combinaison de l'art. 502 avec l'article 509, cette seconde assimilation est aussi inadmissible que la première.

En somme, il est impossible de ne pas reconnaître que les rédacteurs du Code ont entendu reproduire le principe « minor restituitur, non tanquam minor sed tanquam læsus », et que les actes dont la validité n'exige que la présence du tuteur ou du curateur, sont seulement rescindables pour cause de lésion, quand ils sont passés par le mineur seul.

§ 3. — *Actes dont l'irrégularité provient de l'inaccomplissement de formalités spéciales prescrites.*

Arrivons maintenant aux actes dont la régularité est soumise par la loi à l'accomplissement de formalités spéciales, et où la garantie de la capacité du tuteur ou curateur a paru insuffisante au législateur. — A ces actes il convient d'ajouter aussi ceux que la loi a complètement interdits au cours de la minorité, et qu'aucune forme ou autorisation ne saurait rendre valables. — Enfin, nous traiterons dans ce même paragraphe de certains actes exceptionnels, ne rentrant pas dans l'ensemble de la théorie de la minorité, et où le remède apporté à l'incapacité du mineur ne se trouve plus dans l'intervention plus ou

moins contrôlée du tuteur ou curateur, ou dans la prohibition absolue ; mais bien dans des procédés tout-à-fait particuliers que nous aurons à étudier chacun séparément. — En somme, nous réunissons sous ce dernier paragraphe tous les actes à la validité desquels la présence du tuteur ou curateur ne suffit pas, et nous examinons quel est le sort de ces actes, quand ils n'ont pas été accomplis conformément aux dispositions spéciales de la loi.

I. — Considérons d'abord les actes pour la régularité desquels il faut tout à la fois le concours du tuteur ou curateur comme dans les actes ordinaires, et de plus certaines autorisations ou formes venant s'ajouter à cette garantie de droit commun. — De tels actes peuvent être irréguliers de deux manières différentes : ou bien l'acte est passé par le tuteur ou avec l'assistance du curateur, et alors l'irrégularité ne porte que sur l'inobservation des formes spéciales ; ou bien l'acte est passé par le mineur tout seul, et alors les deux espèces d'irrégularités concourent, celle de droit commun, et de plus l'irrégularité particulière de défaut de formes.

Dans les deux cas la nullité de l'acte sera-t-elle la même ; et s'il en est ainsi, quelle sera la nature de cette nullité ? — Telle est la question que nous avons à résoudre. — Tout d'abord, nous ne croyons pas qu'on puisse sérieusement contester que, dans le cas où il s'agit d'un acte fait par le tuteur ou l'émancipé assisté du curateur, l'acte irrégulier seulement pour

inobservation des formalités prescrites par la loi, soit annulable, sur l'unique fondement du vice de formes. — Et en effet, l'art. 1314 distingue nettement deux sortes d'actes irréguliers : ceux qui sont nuls en la forme, et ceux qui sont seulement sujets à rescision ; or, nous avons démontré que les actes où le protecteur seul fait défaut pour la validité sont seulement rescindables pour cause de lésion. Dès lors, quels seront donc ces actes nuls en la forme dont parle l'art. 1311, si ce ne sont précisément ceux dont nous nous occupons maintenant ? — Du reste, même dans le système que nous avons combattu, et qui soutient que les actes irréguliers pour non-intervention du tuteur ou curateur sont eux-mêmes nuls pour vice de formes, il faudrait encore décider ici comme nous, a fortiori, qu'il y a lieu à nullité sur le simple fondement du défaut de conformité avec les prescriptions de la loi. — Ajoutons que notre système est conforme à la tradition historique, et que le seul argument sérieux invoqué par nos adversaires est la généralité des termes de l'art. 1303, qui paraît faire de la rescision pour lésion le seul remède, et remède applicable dans tous les cas, accessible au mineur ; or, nous avons déjà démontré que cet article ne devait être appliqué que dans les hypothèses qui font l'objet de notre second paragraphe. — Au surplus, l'art. 1314 est formel, il distingue deux sortes de nullités ; et comme nous avons vu que les actes réguliers n'en comportaient aucune, et que les ac-

tes irréguliers de la première catégorie n'étaient que rescindables pour cause de lésion, il faut bien que cette nullité pour défaut de formes s'applique dans l'hypothèse d'actes soumis à des formalités autres que la présence du tuteur ou curateur et passés irrégulièrement.

Ainsi, point de difficultés sérieuses quand il s'agit d'un acte dont l'irrégularité tient uniquement à l'inobservation des formalités prescrites en outre de la garantie que présente déjà le concours du tuteur ou curateur dans l'acte : dans ce cas, il y aura nullité en la forme. — Examinons maintenant l'hypothèse d'un acte fait par le mineur seul. Nous avons déjà dit qu'ici les deux espèces d'irrégularités se trouvaient réunies ; irrégularité normale résultant de l'absence du tuteur ou curateur, et de plus irrégularité tenant à l'inobservation des formalités prescrites. — Il semble au premier abord qu'un argument a fortiori s'impose de suite : les deux nullités concourant, la plus forte au moins devra être appliquée, et l'acte devra être considéré comme nul en la forme. Tel est bien le système évidemment exact en ce qui concerne le mineur émancipé ; on ne comprendrait pas, en effet, qu'un acte nul en la forme, parce que le mineur n'était assisté que de son curateur et non de son curateur avec l'autorisation du conseil de famille, devint seulement rescindable pour cause de lésion, quand à l'absence d'autorisation du conseil de famille vient s'ajouter cette circonstance ag-

gravante que le curateur n'a pas assisté le mineur dans l'acte incriminé.

Mais cet argument a fortiori ne peut pas être invoqué avec la même exactitude quand il s'agit d'un mineur non émancipé ; en effet, l'hypothèse est toute différente. Quand il s'agit d'un émancipé, c'est toujours lui dans tous les cas, assisté ou non, qui porte la parole, qui conclut l'acte ; on peut donc affirmer que c'est toujours à lui que les formalités prescrites par la loi sont imposées et, qu'il soit assisté ou non, il y aura bien véritablement violation de dispositions légales édictant des formalités. — Au contraire, dans l'hypothèse d'un mineur ordinaire, on peut soutenir que les art. 457 à 467 n'ont pour objet que les actes passés par le tuteur, et par conséquent ne sauraient s'appliquer au cas d'actes faits par le mineur. S'il en était vraiment ainsi, on pourrait décider que le mineur, en accomplissant ces actes spéciaux, ne viole aucune loi prescrivant des formalités protectrices, et que par conséquent il ne doit avoir que son action ordinaire en rescision pour cause de lésion et non une action fondée sur un défaut de formes prescrites qui n'existe pas. — Cette argumentation repose sur un sophisme ou plutôt sur une interprétation trop littérale des termes des art. 457 à 467 : et en effet, sans doute la loi n'organise pas un système de formalités destinées à permettre au mineur qui les accomplirait de passer lui-même valablement les actes exceptionnellement garantis ; mais il n'en est pas

moins vrai qu'elle exige bien clairement, et cela dans tous les cas possibles, que la passation de ces actes soit entourée des formalités prescrites ; or, quelle que soit la personne qui passe l'acte, quand bien même ce serait un étranger, l'acte n'en demeure pas moins dépourvu des formes prescrites pour sa validité, si elles n'ont pas été accomplies. Sans doute, à cette absence de formes, à cette nullité en la forme, pour me servir des termes de l'art. 1311, pourra s'ajouter cette circonstance aggravante que l'acte a été conclu par une autre personne que celle qui aurait dû le passer valablement en se conformant aux formalités légales ; mais je ne vois pas en quoi cette circonstance aggravante aurait le pouvoir de rendre irréprochable en la forme un acte accompli sans les formalités dont la loi a voulu entourer son accomplissement ! — Au surplus, les arguments a fortiori abondent dans notre matière : nous avons vu, en effet, que le mineur émancipé pouvait demander la nullité pour vices de formes des actes spéciaux conclus même par lui seul ; or, dans la doctrine que nous combattons il faudrait en arriver à garantir moins complètement le mineur non émancipé agissant tout seul que le mineur émancipé agissant dans les mêmes conditions. Bien plus, il faudrait accorder moins facilement la nullité des actes passés par le mineur non émancipé seul, que celle des actes passés par le tuteur ou par le mineur émancipé assisté de son curateur. En un mot, des quatre hypothèses où l'absence

de formalités pourrait s'être produite, la seule où l'on n'accorderait qu'une nullité restreinte serait précisément celle où le mineur est le plus exposé par suite de son inexpérience!

Remarquons en terminant que parmi les actes soumis à des formes spéciales se trouvent les instances judiciaires. — Or, il est de principe dans notre droit que les jugements une fois rendus ne peuvent être attaqués que par certains modes spéciaux : au cas de jugement définitif, rendu sans les garanties spéciales prescrites, le mineur ne pourra donc agir par voie de simple action en nullité, il devra attaquer le jugement par une requête civile (V. *suprà*, et C. proc., art. 484).

II. — Passons maintenant aux actes qui sont absolument interdits par la loi au cours de la minorité. — Si ces actes ont été passés malgré la défense de la loi, soit par le mineur seul, soit par le tuteur ou avec l'assistance du curateur, soit même avec certaines formalités, v. g., l'autorisation du conseil de famille ; dans tous ces cas évidemment ces actes ne seront pas valables, puisqu'ils ne peuvent être rendus tels par aucun moyen. — Mais de quelle espèce de nullité seront affectés ces actes? Sera-t-il oui ou non nécessaire de mettre en avant une lésion pour les faire révoquer?

Sans doute, à proprement parler, on ne peut pas dire qu'il y ait ici nullité en la forme, puisqu'aucune forme n'est prescrite par la loi, mais nous ferons ici une argumentation tout à fait analogue à celle

par laquelle nous venons de démontrer que les actes passés par le mineur et contraires aux formes prescrites au tuteur sont néanmoins annulables pour défaut de formes. — Si la loi dans l'art. 1314 n'oppose aux actes rescindables pour cause de lésion, que les actes « nuls en la forme », c'est qu'elle ne statue que sur le *plerumque fit* : elle aurait dû remplacer cette expression de « nuls en la forme » par celle de « nuls à raison de la violation d'une disposition formelle spéciale ». Et en effet, violation d'une prohibition absolue de faire un acte, ou violation d'une prohibition relative de faire un autre acte sans le concours de certaines formalités, l'une et l'autre de ces causes de nullité appartiennent au même ordre d'idée, violation d'une disposition formelle de la loi. En conséquence, nous appuyant sur cet argument *a pari* sinon *a fortiori*, nous devons appliquer ici la nullité abstraction faite de toute lésion. — Sans doute les adversaires de cette doctrine pourront dire que l'art. 1305, même dans notre façon de l'interpréter, accorde la rescision pour cause de lésion au mineur émancipé agissant seul contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité telle qu'elle est déterminée par le chapitre X du livre I; et que par conséquent c'est cette action qui doit être appliquée dans le cas qui nous occupe, puisque ce cas est celui d'actes excédant certainement la capacité du mineur. Nous renverrons les partisans de cette doctrine à ce que nous venons de dire à pro-

pos des actes nuls en la forme. — Bien plus, ne voit-on pas qu'il y aurait vraiment une inconséquence singulière à traiter plus favorablement l'acte fait par le mineur seul, alors que cet acte est précisément un de ceux que la loi considère comme dangereux entre tous, puisqu'elle ne permet en aucune façon de les conclure valablement. — Ajoutons enfin que notre système est conforme à tous les précédents, dont il est peu probable que les rédacteurs du Code se soient écartés, pour créer un système aussi étrange, et introduire une innovation dont ni le texte du Code ni les travaux préparatoires ne font mention.

Faisons observer en terminant qu'au nombre des actes formellement interdits pendant la minorité, on peut ranger l'aliénation ou la libération par voie de prescription (sauf ce qui regarde les prescriptions de moins de dix ans). — Mais ici, de même qu'en matière de jugements, le mineur ne fera pas valoir son droit par une action en nullité : il n'aura besoin d'aucune initiative, car la prescription étant suspendue pendant la minorité, les aliénations ou libérations qui se seraient produites par cette voie à l'égard d'un majeur seront nulles de plein droit. — Il convient même de remarquer que c'est là le seul cas où une annulation ait lieu de plein droit.

III. — Nous avons terminé l'étude du système général de la validité ou de la nullité des actes des mineurs. Il nous faut voir maintenant certains actes spéciaux, pour lesquels le législateur semble avoir com-

plètement rompu avec les principes exposés jusqu'ici.

Et en effet, aucune des règles fondamentales de la minorité et de la tutelle ne s'applique d'une manière normale aux actes que nous allons étudier, et qui ne rentrent dans aucune des catégories que nous avons déterminées jusqu'à présent.

Voyons en premier lieu ce qui concerne le testament. Nous trouvons dans ce cas une disposition toute particulière : en principe le mineur est incapable de toute libéralité entre vifs ou testamentaire ; — et cela sans qu'aucune formalité puisse le relever de son incapacité. Cependant, en matière de testament, la loi établit une majorité spéciale anticipée à l'âge de 16 ans ; mais elle restreint aussitôt la capacité précoce qu'elle accorde au mineur, non plus par les procédés ordinaires, en exigeant des formes protectrices, mais d'une manière toute nouvelle, en imposant aux libéralités du mineur un maximum qu'elles ne doivent pas dépasser, et qui est de la moitié de ce dont un majeur pourrait disposer dans les mêmes circonstances (art. 903 et 904). — Ainsi, chose très-singulière ! le mineur qui jusqu'à l'âge de 16 ans ne peut aucunement tester, ni par lui-même, ni par son tuteur, et dont l'incapacité ne peut être couverte par aucune garantie, devient tout à coup absolument capable à cet âge de disposer par testament, et cela sans qu'aucune formalité ou consentement de son tuteur ou curateur soit exigé. La seule limite apportée à sa capacité est la réduction à la

moitié de la quotité des libéralités possibles. — Remarquons du reste que cette bizarrerie n'est qu'apparente, car il est évident qu'en matière de donations entre vifs ou testamentaires, il est impossible de confier à un autre que le donateur le soin d'exercer sa générosité : c'est donc tout l'un ou tout l'autre, il faut permettre à celui qui fait une libéralité de la faire par lui-même ou bien il faut lui retirer absolument l'exercice de cette espèce de droits, et alors la privation de l'exercice équivaut à la privation de la jouissance du droit ; car le droit de faire des libéralités est, par nature, de ceux qu'on ne peut exercer que par soi-même.

Quant aux donations entre-vifs, la loi consacrant cette doctrine a complètement refusé au mineur le pouvoir de faire cette sorte d'actes, et le tuteur est frappé de la même impuissance que le mineur. Aucune majorité prématurée ne permet même au mineur de disposer de cette manière, comme il peut le faire par testament. — Et cela est tout-à-fait facile à comprendre : en effet, quand il s'agit d'un testament, cet acte étant toujours révocable *ad nutum*, si le testateur parvient à l'âge de la majorité, il pourra en toute capacité maintenir ou supprimer les dispositions prises au temps de sa minorité ; au contraire, s'il meurt avant d'avoir atteint l'âge de 21 ans, il serait bien fâcheux que la dévolution de son patrimoine fût irrévocablement fixée, sans qu'il ait pu en rien manifester sa volonté sur ce point si important, et souvent récompenser, même par de petits legs,

des services à lui rendus avec dévouement. — Il en est tout différemment en matière de donation entre-vifs : et d'abord, si le mineur arrive à l'âge de 21 ans, comme c'est le cas le plus fréquent, une capacité précoce, qui n'a plus dès lors aucun inconvénient pour le testament révocable, aurait au contraire des conséquences irréparables dans l'hypothèse d'une donation entre-vifs ; si au contraire le mineur meurt avant sa majorité, la capacité de donner entre-vifs lui est inutile, puisqu'il peut disposer mortis causa. — On conçoit donc que la loi n'ait pas étendu à la donation la disposition de faveur qu'elle a édictée pour le testament.

Il est néanmoins quelquefois permis à un mineur de faire une donation : je veux parler de celles qu'il peut faire à son conjoint dans son contrat de mariage (art. 1095). — Cette exception à la matière des donations nous amène à parler d'une manière plus générale de tout un système spécial de capacité créé par le Code en ce qui touche le mariage et les conventions pécuniaires qui l'accompagnent. De même que le testament, le mariage et le contrat de mariage sont des actes qui intéressent tout l'avenir, qui décident d'une manière irrévocable les questions les plus importantes pour le mineur ou son patrimoine. La loi n'a donc pas voulu que de tels actes, où la personnalité même de ceux qu'ils intéressent doit s'accuser, fussent accomplis de la même manière que les actes ordinaires : elle confie au mineur lui-même le soin de

prendre l'initiative en pareil cas et d'agir lui-même ; seulement elle prévient les conséquences de son inexpérience par certaines garanties *sui generis*. — Nous ne reviendrons pas sur la disposition spéciale au testament ; pour ce qui concerne le mariage et les engagements pécuniaires qui l'accompagnent, la loi a adopté une autre garantie non moins particulière : elle veut que dans tous les actes qui se rapportent au mariage le mineur soit assisté des mêmes personnes qui ont qualité pour autoriser le mariage lui-même (art. 1398) ; c'est l'application du vieux brocard « *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia* ». Ainsi, le mariage, le contrat de mariage, les donations entre époux (1095) contenues dans le contrat de mariage, tous ces actes devront être passés par le mineur lui-même assisté, non plus par ceux qui veillent ordinairement sur son patrimoine, mais par ceux qui ont reçu de la loi un pouvoir *sui generis* de les autoriser dans les actes de cette nature (art. 148 et s.). — Nous n'avons pas à discuter ici si l'on doit également retourner la maxime citée plus haut et dire « *inhabilis ad nuptias, inhabilis ad pacta nuptialia* », ce qui aurait pour conséquence de prolonger jusqu'à 25 ans la minorité en matière de contrat de mariage. Quant à nous, nous admettons que le mineur dont parle l'art. 1398 est le mineur normal de 21. — Quoi qu'il en soit, nous voyons qu'ici encore le législateur a adopté un système tout à fait contraire à la théorie générale de la minorité.

Examinons maintenant quel sera le sort des actes exceptionnels que nous venons d'étudier, suivant qu'ils seront ou non passés conformément aux dispositions de la loi. — En premier lieu, si ces actes ont été régulièrement accomplis, d'après tous les principes que nous avons antérieurement posés, il faut décider que l'acte aura la même solidité que s'il émanait d'un majeur; et cette décision est confirmée, en ce qui concerne les actes dont nous nous occupons, d'une façon expresse par les art. 1309, 1398, et d'une façon très-claire aussi par les art. 1093 et 904. — Il n'y a donc pas de difficulté sur ce point; — mais qu'arrivera-t-il si les prescriptions de la loi ont été violées; le mineur aura-t-il pour attaquer l'acte une action en nullité pour défaut de formes ou une simple rescision pour cause de lésion? — En ce qui concerne le testament, s'il a été fait avant l'âge de 16 ans nous pensons qu'on doit sans difficulté l'assimiler aux actes que la loi interdit absolument de faire; nous accorderons donc, conformément aux principes posés antérieurement, une action en nullité pour violation d'une disposition légale au mineur, ou plutôt à ses héritiers. Quant aux actes matrimoniaux, tout d'abord le mariage pourra être annulé abstraction faite de toute lésion, si le consentement de la famille a fait défaut (art. 182 et 183); il s'agit en effet dans ces deux articles d'une action en nullité toute spéciale, et qui n'a rien de commun avec celle de l'art. 1303 ou même avec l'action en

nullité pour vice de formes de l'art. 1311, car elle n'a pas la même durée, et elle peut être intentée par d'autres personnes que celles qui exercent d'ordinaire les actions en nullité pour minorité. — Pour ce qui concerne le contrat de mariage et les donations qui y sont contenues, nous croyons qu'on doit appliquer l'action en nullité pour défaut de formes, et en effet le contrat de mariage est bien un de ces actes soumis à des formalités spéciales, pour lesquels la violation des garanties imposées par la loi entraîne à elle seule la nullité. Toutefois, nous devons constater que certains auteurs n'admettent pas ce système et prétendent qu'on ne doit voir ici qu'une question de capacité et non une question de formes. — Il est assez difficile, en présence du silence des textes, de réfuter leur doctrine d'une façon bien certaine; pourtant, il semble bien que les dispositions matrimoniales rentrent plutôt dans cette catégorie d'actes, où l'irrégularité donne lieu à une action en nullité proprement dite. Du reste, la jurisprudence de la Cour de cassation est conforme à notre doctrine (Cass. 5 mars 1855; — 13 juillet 1857; — 20 juillet 1859).

Il nous reste à voir, pour terminer ce qui se rapporte aux actes exceptionnels qui ne sont pas soumis aux règles générales de la minorité, quelle est la capacité du mineur quant aux actes de commerce. On comprend que l'application des principes généraux en cette matière eût, tantôt accordé au mineur une

protection insuffisante, tantôt entravé la liberté d'allures et la célérité d'action que demandent les affaires commerciales. — Il fallait donc, tout à la fois, entourer l'autorisation de se livrer à des actes de commerce de garanties plus considérables, et une fois ces garanties prises donner plus de liberté à l'incapable, que dans les matières du droit civil.

C'est ce qu'a fait le législateur : d'abord il exige, pour la régularité du plus petit acte de commerce passé par le mineur, que celui-ci ait plus de 18 ans, qu'il soit émancipé, qu'il soit autorisé par certaines personnes, que cette autorisation soit enregistrée et affichée au greffe du tribunal de commerce (art. 2 et 3, C. com.). — On voit donc que la loi exige pour les actes même très peu importants, quand ils ont le caractère commercial, des garanties toutes spéciales ; réciproquement, quand ces formalités ont été observées, le mineur est doué d'une capacité bien plus complète en matière commerciale qu'en matière civile : il est assimilé à un majeur (art. 487, C. C.), il peut même hypothéquer, sans avoir besoin d'aucun consentement nouveau, ses immeubles pour garantir une dette commerciale (art. 6, C. com.).

Ceci dit, voyons quel sera le sort des actes commerciaux passés par un mineur, selon qu'ils auront été ou non précédés des formalités prescrites par la loi. — Aucune difficulté ne peut se présenter dans l'hypothèse d'un acte régulier : Conformément à nos principes généraux, et au texte formel des art. 487

et 1308 du Code civil, nous devons décider qu'aucune restitution n'est possible en faveur du mineur dans ce cas ; il est assimilé à un majeur, et ses actes ont une solidité absolue dans les limites de son commerce.

La question est plus délicate si nous supposons un acte accompli sans les formalités et autorisations requises ; — en effet, les textes ne nous donnent aucun renseignement précis sur ce point, et nous sommes obligés de nous reporter aux principes généraux que nous avons posés. Or, il y a deux façons bien différentes d'envisager la prohibition faite au mineur par la loi de passer des actes commerciaux sans avoir accompli les formalités prescrites : on peut d'abord soutenir que la loi a entendu défendre au mineur non spécialement autorisé les actes commerciaux, en ce sens seulement que les actes qu'il fera, et qui auraient le caractère commercial s'ils étaient faits par un majeur, n'auront jamais ce caractère émanant de lui ; — au contraire, on peut donner plus de portée à la prohibition de la loi, et dire que les actes commerciaux irréguliers ne seront pas seulement traités comme s'ils étaient civils, mais absolument nuls pour vices de formes, quelle que soit leur nature intrinsèque. — Ainsi, dans un premier système, on se contenterait de dépouiller l'acte irrégulier de son caractère commercial, et de supprimer toutes les conséquences spéciales attachées à ce caractère ; mais, quant à la

validité de l'acte en lui-même, on l'apprécierait d'après les règles du droit commun, en sorte que l'acte irrégulier pourrait être, soit valable, soit rescindable pour cause de lésion, soit nul en la forme, selon sa nature et les conditions dans lesquelles il aurait été accompli. — Nous ne saurions admettre ce système : pour nous, tout acte passé par le mineur doit être apprécié avec tous ses attributs, aussi bien accidentels qu'essentiels : un louage commercial, par exemple, ne peut pas plus être assimilé, à notre point de vue, à un louage civil, que ce même louage civil à une hypothèque ou à une donation : ce n'est pas un louage, c'est un acte de commerce, de même que l'hypothèque constituée en vertu de l'art. 6 du Code de commerce.

Or, de même que cette hypothèque, dès l'instant qu'elle est commerciale, cesse d'être soumise aux formalités du Code civil pour n'être régie que par les dispositions particulières aux actes de commerce ; de même réciproquement le louage commercial sera assujéti aux mêmes formalités que l'hypothèque commerciale, car la nature intrinsèque de l'un et de l'autre acte disparaît devant leur caractère commercial commun. — Dès lors, il nous semble impossible de traiter différemment les divers actes commerciaux que peut passer un mineur non autorisé à faire le commerce : quel que soit l'acte en question, il suffit qu'il soit commercial pour que les dispositions formelles de la loi aient été violées et qu'il y ait nul-

lité en la forme. Et en effet la loi ne défend pas au mineur de faire un acte entraînant les conséquences des actes de commerce ; elle lui défend de faire un acte de commerce, ce qui est bien différent. Ainsi, tout acte de commerce, quelle que soit sa nature, passé contrairement aux dispositions des art. 2 et 3 du Code de commerce, pourra être annulé sur le seul fondement de défaut de formes ; car, d'une part, il ne peut en être autrement si on le considère comme pleinement commercial ; et d'autre part il ne peut valoir comme acte civil, puisque ce n'en est pas un. — Ajoutons en terminant que le système que nous combattons aboutirait en somme à permettre les actes commerciaux aux mineurs, sans l'accomplissement des formalités de l'art. 2 du Code de commerce, sauf à restreindre les garanties spéciales des tiers ; or, un tel système n'est-il pas en contradiction manifeste avec les termes de la loi qui défend aux mineurs non autorisés de faire le commerce, ou même de conclure des transactions commerciales isolées.

CHAPITRE III.

PROCÉDURE ET EFFETS DE L'ACTION EN NULLITÉ OU RESCISION.

Nous venons de voir dans quels cas l'acte passé par le mineur ou dans son intérêt était valable, rescindable pour cause de lésion, on annulable pour vices de formes. — Il nous faut maintenant étudier, en nous plaçant dans l'hypothèse d'un acte sujet à rescision ou annulation, quels moyens le mineur devra employer pour se faire rendre justice, quelles personnes auront qualité pour invoquer le vice que la minorité a introduit dans l'acte, contre quelles personnes l'action pourra être intentée, quelles fins de non recevoir pourra opposer le défendeur, et enfin quels effets produira la rescision obtenue, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers.

§ 1^{er}. — *Par qui et contre qui peut être intentée l'action en nullité ou rescision.*

La question de savoir qui peut intenter l'action en nullité ou rescision pour cause de minorité se présente sous deux points de vue bien différents : on peut d'abord se demander si l'une ou l'autre des parties qui ont figuré dans l'acte pourront invoquer le vice dont il est affecté, si en un mot la nullité pour

cause de minorité est absolue ou relative et accessible seulement à l'incapable, et à ceux qui sont en communauté d'intérêts avec lui. On peut également examiner, en admettant le caractère relatif de l'action, par qui elle pourra être intentée parmi les personnes qui sont aussi en opposition avec les adversaires du mineur. Enfin, retournant la question, on peut étudier, l'initiative de l'action appartenant toujours au mineur ou à ses co-intéressés, contre qui cette instance devra être formée. — Ce sont ces trois questions que nous allons essayer de résoudre successivement.

I. — En ce qui concerne l'action en rescision pour cause de lésion, son caractère essentiellement relatif ne saurait être contesté sérieusement; et en effet, nous avons déjà vu que l'argument tiré du rapprochement des art. 1108 et 1124, et qui tendrait à faire considérer la présence d'un mineur comme entraînant la nullité absolue de l'acte où il figure, tombe complètement devant les termes formels de l'art. 1123 : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté. » — Quoi de plus formel que ce texte, qui est d'ailleurs corroboré par les art. 1304 et suivants, où jamais il n'est question que d'une action intentée par l'incapable et non par son adversaire. Aussi n'a-t-on jamais contesté sérieusement le caractère relatif de l'action en rescision pour cause de lésion ;

et même en ce qui concerne l'action en nullité pour défaut de formes, on convient qu'elle ne peut être intentée que par le mineur ou ses ayants-cause, au moins en général. — Cependant quelques auteurs apportent à ce second principe quelques exceptions en ce qui concerne certains actes particuliers : ils soutiennent que l'art. 1125 ne vise que le *plerumque fit* et qu'on doit faire exception à la règle qu'il pose en matière d'acceptation d'une donation, de partage, et de contrat de mariage. — Reprenons successivement chacun de ces actes, et après avoir exposé les raisons mises en avant pour attribuer un caractère absolu à l'action en nullité dans ces hypothèses, nous nous efforcerons de démontrer que, même dans ces actes, la nature relative de notre action subsiste.

En premier lieu on soutient, et la jurisprudence paraît bien pencher du côté de cette opinion, que la donation acceptée irrégulièrement par un mineur est absolument nulle pour vices de formes. Les partisans de cette doctrine prétendent que, l'art. 935 se trouvant placé dans la section qui traite de la forme des donations, les infractions commises contre cet article constitueront des vices de formes proprement dits, c'est-à-dire qu'elles auront pour effet de détruire la solennité de la donation, qui se trouvera par conséquent absolument nulle, comme tout acte solennel passé sans toutes les formalités prescrites. — Cette argumentation repose, selon nous, sur une

fausse interprétation de l'art. 935 : cet article n'a pas pour objet de déterminer les solennités de la donation, il ne fait qu'appliquer dans son premier paragraphe les principes généraux de l'incapacité du mineur, et faciliter au contraire dans son second alinéa les moyens de remédier à cette incapacité. En un mot, l'art. 935 n'a pas trait aux formes de la donation ; il se rapporte à la capacité du mineur. La seule solennité véritable est celle qui est prescrite par l'art. 933 : c'est l'acceptation expresse et authentique de la donation ; mais dès l'instant que cette formalité est accomplie par le mineur, il ne s'agit plus que d'une question de capacité, qui seule est résolue par l'art. 935, et si les dispositions de cet article sont violées, ce ne sera pas là un vice dans les formes de la donation, mais bien une infraction aux règles protectrices de la minorité. — Remarquons en terminant qu'on ne saurait nous opposer la rubrique de notre section ; car cette même section contient d'autres articles que l'art. 935 et qui, eux aussi, s'occupent certainement de matières qui ne rentrent pas dans les éléments constitutifs de la solennité des donations (art. 939 et s.).

En ce qui concerne le partage, il faut se rappeler que lorsque cet acte n'a pas été entouré des formalités prescrites dans l'intérêt des mineurs, il est tantôt annulable, tantôt simplement provisionnel, selon que celui qui a figuré dans l'acte n'avait pas ou avait le droit d'administrer le patrimoine du mineur, et

partant celui de conclure directement un partage provisionnel (art. 466 et 840) : ainsi, le partage irrégulier en la forme sera annulable quant au capital et aux fruits, s'il a été passé par le mineur non émancipé ; il sera seulement provisionnel s'il émane du tuteur ou d'un mineur émancipé. — Or, quelques auteurs ont prétendu, en se fondant sur la généralité des termes employés par les art. 466 et 840, que dans notre seconde hypothèse il y avait un véritable partage provisionnel, ayant ce caractère aussi bien à l'égard des parties majeures qu'à l'égard du mineur lui-même. — Nous ne saurions adopter un tel système : et en effet, il nous semble évident que les articles 466 et 840 n'ont en vue que la valeur plus ou moins grande du partage à l'égard du mineur ; car, pour ce qui concerne les majeurs, ils ont donné leur consentement à un partage définitif, et ils ne pourraient se refuser à lui voir attribuer ce caractère qu'en invoquant l'incapacité du mineur, ce qui serait contraire à tous les principes (art. 1125). Il n'y a pas plus de raison pour leur permettre de se prévaloir de la nature provisoire du partage, que pour les autoriser à invoquer sa nullité, même quant aux fruits, au cas où le mineur seul y a figuré, et pourtant je ne pense pas qu'on puisse songer à étendre jusque là une doctrine tellement contraire aux principes qui régissent la matière.

Une troisième exception que certains jurisconsultes apportent au principe de l'art. 1125 est

relative au contrat de mariage. — Dans un système qui a été confirmé par un arrêt de la Cour de cassation (5 mars 1833), on prétend que la nullité de formes, résultant de l'absence des personnes qui ont qualité pour assister le mineur, peut être invoquée par les tiers aussi bien que par le mineur lui-même. Cette doctrine ne peut évidemment se fonder que sur le caractère solennel du contrat de mariage, en plaçant l'assistance des ascendants au nombre des formalités constitutives de l'acte. — Mais, de même que nous l'avons fait sur la question de l'acceptation d'une donation, nous nous refusons absolument à admettre cette théorie : pour nous, les garanties prises par la loi contre l'inexpérience du mineur n'ont rien de commun avec les formalités exigées pour un acte solennel, et l'on ne doit pas appliquer aux actes passés en l'absence des garanties prescrites en faveur du mineur les règles de la nullité absolue pour vices de forme, que l'acte irrégulier soit d'ailleurs solennel ou non. — Il est impossible en un mot de fonder sur l'incapacité du mineur une action accessible aux tiers, puisque c'est dans le seul intérêt de l'incapable que toutes les dispositions restrictives de la capacité sont établies. C'est là une règle absolument générale, fondée sur le bon sens, et que consacre avec beaucoup de sagesse l'art. 1125.

II. — Voyons maintenant, en adoptant le principe que ceux-là seuls qui sont plus ou moins en communauté d'intérêts avec le mineur peuvent intenter

l'action en nullité ou rescision, quels seront ceux qui pourront exercer notre action. — Tout d'abord il est bien évident qu'il faut placer en tête de la liste le mineur lui-même s'il est émancipé, ou s'il est devenu majeur, car il a dans ces deux cas l'exercice de ses actions. Si le mineur est encore en tutelle, l'action en nullité pourra être exercée par le tuteur et celui-ci devra même invoquer la nullité des actes de son pupille s'il les croit désavantageux pour lui. — Il est bien certain aussi que l'action en nullité, à supposer qu'elle ne soit pas éteinte par prescription ou renonciation, passera aux héritiers et ayants-cause universels du mineur. Celui-ci pourra même céder son action à des successeurs particuliers. — En effet l'action en nullité ou rescision n'a aucunement le caractère de ces droits exclusivement attachés à la personne, et qui cessent d'exister dès qu'ils ne reposent plus sur la tête de leur possesseur primitif.

Cependant une question assez vivement controversée est celle de savoir si les créanciers peuvent exercer l'action en nullité ou rescision de leur débiteur mineur, en vertu de l'art. 1166. — Les partisans de la négative prétendent refuser ce droit aux créanciers, en se fondant sur ce que l'art. 1166 n'accorde pas aux créanciers l'exercice des droits « exclusivement attachés à la personne du débiteur ». Or, disent-ils, l'action ou l'exception résultant de la minorité est au nombre de ces droits exclusivement

personnels : Cela résulte des art. 1208, 2012 et 2036, qui qualifient expressément l'exception du mineur de « purement personnelle ». — Cette doctrine ne saurait nous arrêter longtemps; elle repose sur une confusion entre deux catégories de droits qui n'ont aucun rapport entre elles : les droits exclusivement attachés à la personne dont parle l'art. 1166, d'une part; et d'autre part, les droits purement personnels, que visent les art. 1208, 2012 et 2036. Les droits de la première catégorie sont ceux qui, à raison de leur caractère moral principal, ne sont qu'accessoirement pécuniaires, et ne peuvent être considérés comme étant dans le commerce; en conséquence, ces droits ne peuvent être exercés que par leurs titulaires, ils sont intransmissibles aussi bien volontairement que d'une manière forcée en vertu de l'art. 1166. Quant aux droits dont s'occupent les art. 1208, 2012 et 2036, ils sont d'une tout autre nature : ils ne sont pas personnels en ce sens qu'ils doivent nécessairement être exercés par la personne à laquelle ils appartiennent originairement, ils ne sont aucunement intransmissibles : la loi veut seulement dire qu'ils ne peuvent être invoqués, en leur propre nom, par tous les coobligés à une même dette. On voit donc qu'il n'y a aucune analogie entre les droits que vise l'art. 1166 *in fine* et l'action ou l'exception qui appartient au mineur. — Il n'y a donc aucune raison pour refuser aux créanciers l'exercice d'un droit purement pécuniaire qui figure dans le patrimoine du

mineur, et qui fait partie, en conséquence, de leur gage (art. 2092).

Examinons à présent les cas prévus réellement par les art. 1208, 2012 et 2036; c'est-à-dire demandons-nous si les coobligés du mineur, ses codébiteurs solidaires ou ses cautions pourront invoquer l'exception de minorité pour se soustraire au paiement de la dette commune. Nos trois articles décident très-logiquement que les coobligés du mineur ne pourront se prévaloir du vice tout personnel qui affecte l'obligation quant au seul mineur. — Cependant certains auteurs ont tenté de restreindre ce principe, dans l'hypothèse où l'objet de l'engagement est indivisible : si l'on suppose, par exemple, qu'une servitude a été constituée par plusieurs copropriétaires d'un immeuble, on prétend que, la servitude ne pouvant être établie pour partie, la nullité de l'engagement du mineur devra profiter aux majeurs. — Mais c'est là une fausse application de la maxime : « In indivis minor majorem relevat », maxime qui ne s'applique qu'aux cas de prescriptions ou déchéances portant sur des droits indivis, comme l'expriment bien du reste les termes mêmes du brocard. Sans doute, si l'immeuble grevé de servitude tombe dans le lot du mineur par suite d'un partage, le droit constitué périra complètement; mais si nous supposons au contraire que le fonds grevé de servitude soit attribué à un des copropriétaires majeurs, celui-ci ne pourra nullement se prévaloir du vice relatif ré-

sultant de la minorité de son coobligé. — En somme, nous voyons que le demandeur à l'action en nullité ou rescision doit toujours être le mineur, son mandataire, ou son ayant-cause.

III. — Il nous reste à examiner contre qui pourra être intentée notre action, c'est-à-dire quelles personnes seront appelées à jouer dans l'instance le rôle de défendeurs. — La règle à suivre sur cette question est fort simple : en principe, l'action en nullité ou rescision devra être formée principalement contre celui avec lequel l'acte incriminé a été conclu ; car il est toujours intéressé avant tout le monde au sort de l'acte passé par lui, et il a plus que tout autre qualité pour répondre à la prétention du mineur. — Cependant, dans le cas où la rescision devrait être opposée ultérieurement à d'autres personnes que ce défendeur principal, le mineur agira sagement en mettant en cause toutes ces personnes, faute de quoi le jugement qu'il obtiendrait contre le défendeur principal, ne leur serait pas opposable, conformément au principe « *res inter alios acta vel judicata aliis neque nocere neque prodesse potest.* »

§ 2. — *Des fins de non-recevoir que peut opposer la partie adverse.*

Si nous supposons la demande formée par le mineur ou son ayant-cause, le défendeur pourra dans certains cas la repousser sans se servir de moyens

tirés du fond. Il peut opposer diverses fins de non-recevoir, dont deux surtout sont fondamentales : la confirmation de l'acte, et la prescription de l'action en nullité qui n'est d'ailleurs qu'une confirmation tacite. — Nous allons d'abord étudier ces deux moyens principaux, puis nous verrons sommairement les autres fins de non recevoir qui peuvent être invoquées dans des cas particuliers.

I. — Occupons-nous en premier lieu de la confirmation de l'acte, c'est-à-dire de la renonciation à l'action en nullité. — Cette confirmation est régie par l'art. 1311, qui nous dit en parlant du mineur : « Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité soit que cet engagement fût nul en la forme soit qu'il fût seulement sujet à la restitution. » — Cet article se passe de commentaires : il pose un principe général, applicable à toutes les actions ayant leur fondement dans l'incapacité du mineur. Et remarquons que cette règle est toute logique; car le mineur seul ayant le droit d'intenter ou de ne pas intenter l'action en nullité ou rescision, on conçoit qu'il puisse renoncer à cette faculté d'option sans attendre qu'elle lui soit enlevée par la prescription. Du reste, il va sans dire que pour que cette confirmation soit valable, il faut qu'elle émane d'une personne capable et dont le consentement ne soit altéré par aucun vice : il faut par conséquent que le mineur soit de-

venu majeur, qu'il n'ignore pas le vice dont est affecté l'acte en question, et enfin qu'il ait bien réellement l'intention de renoncer à son action en nullité.

Ces conditions étant remplies, la confirmation est valable ; mais, produira-t-elle son effet seulement entre le mineur et celui qui avait traité avec lui, ou au contraire sera-t-elle opposable aux tiers d'une manière générale ? L'art. 1338 répond à notre question en réservant expressément le droit des tiers sur ce point ; du reste, les principes généraux du droit et l'art. 1165 auraient suffi pour nous faire adopter cette doctrine. — En somme, le mineur ne pourra renoncer à son action en nullité que sous réserve des droits antérieurement acquis par des tiers. Supposons par exemple que le mineur ait aliéné ou hypothéqué un de ses immeubles en temps de minorité ; si plus tard il l'aliène ou l'hypothèque valablement à un tiers, il ne pourra plus confirmer la première aliénation ou hypothèque d'une manière opposable au second acquéreur ou créancier hypothécaire. Et en effet, il a tacitement cédé à celui-ci son action en nullité pour le tout ou dans la mesure de son droit, et il ne peut plus renoncer à un droit dont il s'est dessaisi, « *nemo dat quod non habet* ». — En conséquence, si l'ex-mineur vient à confirmer son premier acte de disposition, le second acquéreur ne pourra se voir opposer cette aliénation. Par suite, si nous supposons deux aliénations consécutives, la seconde seule vaudra, et la première sera absolument inutile.

Dans le cas de deux hypothèques, une solution analogue devra être adoptée : en supposant les inscriptions prises immédiatement après les constitutions d'hypothèques, dans l'ordre ouvert sur l'immeuble le second créancier hypothécaire primera le premier ; mais celui-ci primera à son tour les créanciers postérieurs à la confirmation. Si nous supposons une hypothèque constituée en temps de minorité et ratifiée après une aliénation, évidemment l'hypothèque sera absolument non avenue. Enfin dans l'hypothèse inverse, l'aliénation et la constitution d'hypothèque produiront toutes deux leur effet. — En résumé, notre système revient à dire que la ratification d'un acte n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers qui ont acquis antérieurement des droits que cette ratification pourrait léser : quant à eux, la confirmation est comme un acte de disposition nouveau.

II. — Une autre fin de non-recevoir que peut opposer le défendeur à l'action en nullité ou rescision, c'est la prescription, qui n'est autre chose dans notre matière qu'une confirmation tacite. — L'art. 1304 fixe à dix années la durée de l'action en nullité ou rescision ; mais on peut se demander tout d'abord quelle est la nature de ce délai de 10 ans : est-ce un délai préfix, invariable, qu'aucune cause ne peut suspendre ou interrompre ; est-ce au contraire une véritable prescription soumise aux règles générales du titre XX ? — La question est fort importante, on le voit ; aussi a-t-elle été vivement controversée. Ceux

qui soutiennent que le délai de l'art. 1304 n'est pas une véritable prescription s'appuient principalement sur l'art. 2264 qui suivant eux décide que les règles générales du titre XX seront inapplicables aux prescriptions particulières mentionnées dans les autres titres du Code. — Mais telle n'est pas du tout, à notre avis, la portée véritable de l'art. 2264 : ce texte veut seulement dire que, nonobstant les principes généraux posés au titre de la prescription, les dispositions spéciales des autres titres s'appliqueront aux prescriptions qu'ils organisent, à titre d'exceptions aux règles générales, qui n'en continuent pas moins à régir ces prescriptions exceptionnelles sur tous les points que les dispositions spéciales ne déterminent pas. — Nous pensons donc que le délai de 10 ans de l'art. 1304 doit être assujetti à tous les principes posés au titre de la prescription : il ne diffère de la prescription normale de l'art. 2262 que par sa durée plus courte et par son point de départ spécial, qui dans le cas qui nous occupe est la majorité de l'incapable.

Après avoir déterminé la véritable nature de la prescription décennale, il importe également de voir si on doit l'appliquer dans tous les cas de nullité pour cause de minorité, ou si au contraire elle doit être remplacée dans certaines hypothèses par la prescription de 30 ans. — En premier lieu, on pourrait être tenté de dire que l'action en nullité ou rescision d'un acte autre qu'une convention, une acceptation d'hérédité par exemple, ne pourra se prescrire que

par 30 ans, car l'art. 1304 n'applique expressément le délai de 10 ans qu'à la prescription de l'action en rescision des « conventions ». Mais, il est évident que le législateur n'a pas entendu donner à cette expression un sens limitatif : rien de pareil à cette distinction entre les conventions et les autres actes n'existait dans notre ancien droit, et la prescription décennale était applicable à toute espèce d'actes ; or il est impossible d'admettre que les rédacteurs du Code aient voulu introduire sur ce point un système aussi injustifiable que nouveau, surtout si l'on considère que cette innovation ne serait signalée par aucune disposition expresse. Bien au contraire, l'art. 1304 in fine emploie l'expression générale « actes », ce qui démontre clairement qu'en se servant au commencement de l'article du mot impropre de « conventions », les rédacteurs n'ont entendu statuer que sur le *plerumque fit*.

Une autre exception a été proposée, à la règle de la prescription décennale : on a prétendu que, dans le cas où le tuteur avait passé un acte soumis à des formes spéciales sans observer ces formes, l'action en nullité contre cet acte était prescriptible conformément au droit commun, et n'était plus éteinte par la prescription de 10 ans. — Les partisans de cette opinion singulière se fondent sur ce que le tuteur ayant dépassé les bornes de son mandat, n'a pu représenter réellement son pupille. On pourrait croire, dès lors, qu'ils reconnaissent ici la nullité

absolue de l'acte passé par le tuteur, et c'est bien là en effet quelle serait la conséquence de leur principe, s'il était possible de l'adopter : il faudrait aller jusqu'à décider que dans ce cas toute ratification est impossible, et que la nullité peut être invoquée par toute personne intéressée. Mais nos adversaires, et c'est là ce qui montre bien le caractère tout arbitraire de leur doctrine, refusent d'admettre ces conséquences, nécessaires pourtant, du principe qu'ils mettent en avant. Ils sont en effet absolument contraints par les termes formels des art. 1125 et 1311 de répudier les suites logiques de leur système, et ils en arrivent à restreindre son application à la suppression de la prescription décennale dans ce cas. — Mais cette restriction même le rend encore plus inadmissible ; car on se demande vraiment sur quoi on pourrait fonder cette exception qu'aucun texte ne permet d'entrevoir. — Au surplus d'ailleurs, est-il possible d'admettre, même théoriquement, que le tuteur ne représente pas son pupille dans ce cas, lorsque l'art. 450 nous dit formellement au contraire que « le tuteur représentera le mineur dans tous les actes civils. » Sans doute, si les formalités spéciales prescrites au tuteur n'ont pas été observées, le mineur pourra invoquer cette irrégularité par une action en nullité, mais il n'en aura pas moins été représenté dans l'acte, puisqu'il peut rendre cet acte inattaquable, même dans le passé, en le ratifiant ultérieurement.

En somme nous voyons que la prescription décen-

nale peut être opposée dans tous les cas à l'action en nullité ou rescision intentée par le mineur. — Mais, qu'arrivera-t-il au cas où, l'acte annulable n'ayant jamais été exécuté, et le mineur étant resté dans l'inaction pendant 10 ans après sa majorité, la partie adverse viendra réclamer par voie d'action l'exécution de la convention ? Le mineur pourra-t-il lui opposer une exception tirée de la nullité de l'acte, ou bien au contraire devons-nous appliquer ici le délai de l'art. 1304 ?

A Rome, l'exception était toujours imprescriptible ; on admettait la maxime « *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* » Telle fut aussi la doctrine suivie dans le premier état de notre ancien droit ; mais l'ordonnance de Villers-Cotterets vint abolir cette règle ; la prescription décennale qu'elle établissait s'appliquait aussi bien à l'exception qu'à l'action en nullité. — En présence de ces précédents opposés, on peut se demander si les rédacteurs du Code ont voulu suivre la doctrine romaine, ou au contraire celle de l'ordonnance de Villers-Cotterets. Il est assez difficile de donner une solution certaine à cette question : en effet, d'après les principes généraux, la prescription doit reposer sur un état de fait continué pendant longtemps, et auquel la loi accorde une sanction, parce qu'elle présume que cet état doit avoir une cause légitime pour que les parties l'aient laissé subsister sans réclamation de part ou d'autre : ainsi

dans la prescription acquisitive, celui qui s'est comporté pendant un certain temps comme propriétaire, dans la prescription libératoire, celui qui a agi comme s'il eût été libéré, sont considérés par la loi comme véritablement propriétaires et véritablement libérés. Si nous voulions appliquer ces mêmes règles à la solution de notre question, il faudrait donc dire que dans l'hypothèse où la convention annulable n'a pas été exécutée, la prescription ne peut être acquise en faveur du créancier du mineur, puisque l'état de fait existant est précisément contraire à l'objet de sa demande et conforme à ce qu'il devrait être au cas d'annulation de la convention. — Cet argument est certes très-pressant ; cependant on peut y répondre en faisant remarquer le caractère *sui generis* de la prescription décennale : cette déchéance de l'action en nullité est uniquement fondée sur une renonciation présumée du mineur, sur le choix qu'il est censé avoir fait de la validité de l'acte, dans l'alternative qui lui était accordée sur ce point par la loi : il ne faut pas oublier que l'acte est valable en principe, seulement le législateur permet au mineur de protester contre cette validité pendant un délai de 10 années ; dès lors, si le mineur s'abstient, cette abstention est considérée simplement comme une confirmation tacite. Peu importe dès lors que l'acte ait été ou non exécuté, le silence du mineur équivaut à une ratification dans tous les cas, et en conséquence on doit agir comme si tout s'était passé dès l'abord en-

tre personnes capables. — Les partisans de la doctrine que nous combattons ont encore appuyé leur système sur un argument renouvelé des juriscousultes romains : le mineur, disent-ils, ne peut se servir de son exception qu'autant qu'il est actionné par son adversaire, on ne peut donc lui imputer son inaction quant à l'exception. Ce raisonnement compréhensible, dans la jurisprudence formaliste de Rome, ne peut être admis dans notre droit de bon sens ; et en effet nous ne distinguons pas rigoureusement deux sanctions différentes, l'action et l'exception : s'il est vrai que le mineur ne peut invoquer son exception tant que son adversaire ne l'attaque pas, il n'en est pas moins coupable de rester dans l'inaction, puisqu'il a toujours à sa disposition un moyen de protester contre l'acte qu'il veut faire tomber ; peu importe que le recours qui lui est offert soit une action ou une exception, son silence est toujours volontaire, et peut aussi bien fonder une ratification tacite, dans le cas où l'acte n'a pas été exécuté que dans celui où il l'a été. — En vain objecterait-on que l'art. 1304 ne parle que de la prescription des « actions » en nullité ou rescision. Les termes employés par les rédacteurs du Code ne sont pas si bien définis qu'on puisse fonder une argumentation sérieuse et surtout limitative sur cette expression, qui dans notre langue juridique imparfaite peut aussi bien s'appliquer à toute sanction de la nullité, que celle-ci soit invoquée en demandant ou en défendant. — Nos adversaires ont encore prétendu

que notre doctrine offrirait de grands dangers; car l'incapable pourrait, en voyant son adversaire rester dans l'inaction, s'imaginer que l'affaire doit toujours en rester là, ou même oublier complètement l'acte passé par lui en temps d'incapacité, en ne pouvant constater par aucun signe matériel l'existence de cet acte.

Nous répondrons à cette argumentation qu'elle se contente de critiquer l'œuvre du législateur dans ses conséquences pratiques; mais de plus, s'il est bien vrai que la loi pourrait être utilement modifiée, pour prévenir le second danger mis en avant (c'est ce qu'a fait la loi du 30 juin 1838 quant aux aliénés) par nos adversaires; quant au premier du moins le Code n'avait pas à en préserver une personne qui ayant atteint l'âge de la majorité est devenue parfaitement capable, « non stultis sed diligentibus jura subveniunt ». — En somme nous pensons qu'on doit suivre encore aujourd'hui la doctrine établie par l'ordonnance de Villers-Cotterets : et en effet, indépendamment des arguments qui viennent d'être exposés, il faut ajouter que, si les rédacteurs du Code avaient voulu innover sur ce point important et discuté antérieurement, on devrait retrouver dans les textes une énonciation expresse de cette innovation. Or le seul texte qu'on invoque en faveur de l'opinion adverse est l'art. 1304 lui-même qui ne parle que de « l'action en nullité »; mais l'argument a contrario qu'on en tire pour ne pas appliquer à l'exception la prescription décennale n'est pas sérieux, nous l'avons démontré.

III. — Nous avons terminé l'examen des deux fins de non recevoir principales que peut opposer le défendeur à l'action en nullité ou rescision; mais ces deux moyens ne sont pas les seuls qui soient à sa disposition. — Tout d'abord, si l'on suppose que le mineur succède à son adversaire comme héritier unique ou réciproquement, il y a confusion entre les deux patrimoines du créancier et du débiteur et l'action en nullité ne peut avoir lieu. — De même l'art. 1238 présente un cas, assez peu justifiable d'ailleurs, de fin non recevoir : « Le paiement d'une chose qui se consomme par l'usage, dit cet article, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi... quoique ce paiement ait été fait par celui... qui n'était pas capable d'aliéner. » — Enfin, on s'est demandé si, dans le cas où il s'agit d'une action en rescision pour cause de lésion, le défendeur pourra repousser la demande du mineur en offrant de l'indemniser du préjudice subi par lui, et empêcher ainsi l'annulation de l'acte lésif. Les partisans de l'affirmative soutiennent leur opinion en disant que la rescision pour cause de lésion étant fondée sur le préjudice éprouvé par le mineur, elle doit disparaître dès l'instant que ce préjudice est éteint par une indemnité suffisante; ils raisonnent aussi par analogie des art. 891 et 1681 qui appliquent cette doctrine aux deux cas de rescision pour cause de lésion inter majores. Ce système nous paraît acceptable; nous regrettons néanmoins qu'il ne s'ap-

puie sur aucun texte, et que l'argument a pari sur lequel il se fonde puisse être réfuté par un argument a contrario tiré des mêmes articles 891 et 1681. Aussi, en présence du silence de la loi, penchons-nous plutôt du côté de la doctrine qui s'en tient uniquement aux dispositions expresses du Code.

Nous aurions terminé la matière des fins de non-recevoir que peut opposer le défendeur, s'il ne nous restait à traiter une question fort intéressante, et qui se rapporte indirectement à notre sujet : je veux parler de la preuve de la lésion.

Nous avons déjà vu, en étudiant la procédure suivie à Rome et dans notre ancien droit, que la preuve était en principe à la charge du mineur, aussi bien en ce qui concerne la lésion que relativement aux autres faits de la cause ; mais qu'on apportait une exception à cette règle, en matière de prêt et de paiement. — Voyons maintenant quelle est la doctrine actuellement suivie.

En premier lieu, il faut mettre absolument de côté l'action en nullité pour vices de formes, où la lésion n'est pas un élément nécessaire de demande. Nul doute que le mineur ne soit tenu de faire la preuve complète des faits qui fondent sa demande, dans ce cas. — Et remarquons que le prêt se trouve compris, dans notre législation actuelle, parmi les actes qui nécessitent des formes spéciales ; en sorte que le mineur n'aura pas besoin d'invoquer, et a fortiori

de prouver une lésion, pour demander la nullité d'un prêt fait à lui seul.

Si nous examinons au contraire le cas d'une action en rescision fondée sur la lésion, le mineur demandeur sera en principe tenu de faire la preuve de la lésion, aussi bien que celle de tous les autres faits fondamentaux de la demande, conformément au principe « *onus probandi incumbit actori* ». — Du reste, une fois la rescision prononcée, en vertu de la règle « *reus excipiendo fit actor* », le défendeur qui a le droit de réclamer, par une demande reconventionnelle, ce dont le mineur s'est enrichi, devra à son tour prouver le bien fondé de sa demande, et par conséquent la « *versio in rem minoris* » (art. 1312).

Telle est la doctrine conforme aux principes ; mais l'art. 1241 paraît bien y apporter une exception en ce qui concerne le paiement. — Cet article ne distingue pas, en effet, entre le mineur et les autres incapables : il décide d'une manière générale que le paiement fait à un incapable « n'est point valable, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier ». — Si l'on ne consultait que ce texte, on pourrait soutenir qu'il n'a réglé que le « *plerumque fit* », et que le mineur dont l'incapacité toute spéciale n'est vivifiée, pour ainsi dire, que par une lésion, n'est pas compris parmi les incapables dont parle l'art. 1241 ; mais cette solution ne saurait être adoptée, en présence des précédents historiques de la question.

Il faut donc convenir que notre article a eu pour objet de reproduire la doctrine antérieurement suivie, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence : il renverse, à l'égard du paiement, la théorie de la preuve de la lésion; il oblige le défendeur à prouver la « versio in rem », non seulement pour agir en restitution de totalité ou partie de la somme payée, mais même pour repousser l'action en rescision intentée contre lui par le mineur, qui n'a plus dès lors à prouver aucune lésion pour réussir à faire revivre sa créance.

Quant au motif de cette exception aux règles de la preuve, il faut la chercher plutôt dans les considérations morales que dans les arguments d'une logique rigoureuse. — Il est bien certain que les rédacteurs du Code civil ont été impressionnés, comme les jurisconsultes de Rome et de notre ancienne France, par le danger tout particulier que présentait la remise entre les mains du mineur de capitaux mobiliers (Bigot-Préameneu : Exposé des motifs). — Partant de cette idée, ils ont été jusqu'à exiger, en matière de prêt, les formes les plus compliquées et les plus rigoureuses; et quant au paiement, vu déjà avec une défaveur moins grande par les Romains, ils se sont contentés d'introduire, en faveur du mineur, une dérogation aux principes généraux qui régissent la preuve de la lésion.

§ III. — *Effets de la rescision obtenue entre les parties et à l'égard des tiers.*

Il nous faut maintenant examiner quelles sont les conséquences de la rescision d'un acte prononcée par les tribunaux. — Nous allons d'abord examiner ces effets dans les rapports des parties entre elles ; puis nous verrons quels résultats la rescision pourra amener en ce qui concerne les tiers.

I. — En premier lieu, il faut remarquer que, contrairement à ce qui avait lieu à Rome, la rescision une fois prononcée enlève complètement au mineur le droit d'option qui lui appartenait jusque-là : désormais, l'acte est nul à son égard comme à celui de son adversaire, et ni l'un ni l'autre ne peuvent plus le ratifier. — Ceci dit, voyons quelle sera la nature de cette nullité devenue irrévocable.

Le Code est absolument muet en ce qui concerne les effets de notre action en nullité ou rescision ; nous pensons donc qu'il y a lieu simplement d'appliquer ici la maxime : « Quod nullum est, nullum producit effectum. » L'acte rescindé devra donc être considéré comme n'ayant jamais existé, et tous les effets qu'il a pu produire seront révoqués rétroactivement. — En premier lieu, si nous supposons que l'acte n'a pas encore reçu d'exécution, l'application de notre principe sera très-simple : le mineur et son adversaire seront simplement libérés de part et d'autre de toute obligation.

Que si l'on se place dans l'hypothèse inverse, les effets de la rescision seront plus compliqués. — Et d'abord, le majeur adverse du mineur devra restituer tout l'avantage qu'il a retiré de la convention annulée, soit en nature, s'il est possible, soit en argent; de plus on devra pour l'avenir éviter ces avantages illicites, en exigeant de lui la restitution, par exemple, de l'immeuble acheté par lui. — Quant au mineur, il ne doit en principe restituer que ce dont il s'est enrichi : c'est-à-dire ce qui existait dans son patrimoine au moment de la demande ou de sa majorité. Cependant, il devrait également restituer tout ce qui n'est sorti de son patrimoine que par suite d'un cas fortuit ou de force majeure; car il est évident qu'on ne doit pas tenir compte des pertes éprouvées par le mineur, quand ces pertes n'ont aucun rapport de causalité avec son incapacité (article 1306). — En résumé, le majeur doit restituer tout ce que la convention annulée lui a rapporté ou dû rapporter; tandis que le mineur ne restitue que ce qu'il n'a pas perdu ou dissipé.

II. — Voyons maintenant quels effets produira la rescision à l'égard des tiers. Nous avons déjà vu, en étudiant quelles personnes pouvaient figurer activement ou passivement dans l'action en nullité pour cause de minorité, que les coobligés du mineur ne pouvaient intenter cette action; ajoutons ici qu'ils ne peuvent en profiter, quand bien même l'initiative en a été prise par le mineur (art. 1208, 2012 et 2036), car la

minorité est un moyen tout personnel, et qui ne peut être invoqué que par l'incapable ou ses ayants-cause (V. Supra). — Si, au contraire, nous nous plaçons au point de vue passif, la nullité de l'acte du mineur aura un effet absolu : pourvu que le mineur ait eu soin d'appeler en cause les tiers qui ont profité de l'acte annulé, il pourra leur opposer comme à la partie adverse principale la nullité prononcée par le jugement de rescision. Si nous supposons, par exemple, qu'un immeuble aliéné par le mineur ait été aliéné de nouveau par le premier acquéreur, ou hypothéqué par lui, le mineur pourra revendiquer son immeuble entre les mains du second acquéreur, et l'hypothèque constituée par le premier acquéreur ne lui sera pas opposable (art. 2125). De même, si le mineur fait annuler un paiement fait entre ses mains, sa créance revivra tant à l'égard des cautions qu'à celui du débiteur principal, et les sûretés réelles qui garantissaient la dette seront censées n'avoir jamais été éteintes. Enfin, si nous supposons la restitution accordée au mineur contre une répudiation de succession, tous les actes passés par l'héritier appelé à défaut du mineur se trouveront révoqués même à l'égard des tiers qui ont contracté avec cet héritier, à moins que ces tiers ne puissent se prévaloir de leur bonne foi dans les deux cas prévus par les art. 1240 et 2279. — En somme la rescision de l'acte entraîne une nullité absolue au point de vue passif et essentiellement personnelle au mineur au point de vue actif.

Nous avons terminé ce qui concerne les effets de l'action en nullité ou rescision accordée aux mineurs; cette matière épuise le sujet que nous nous étions proposé de traiter. — Nous n'avions pas en effet l'ambition d'étudier l'ensemble des dispositions protectrices de la minorité, nous n'avions pas même celle d'examiner toutes les sanctions de l'incapacité du mineur; l'objet de cet ouvrage se bornait à l'analyse de cette sanction particulière qui résulte de la nullité des actes intéressant les mineurs. — Tel était le but que nous nous proposons en entreprenant ce travail; et nous espérons l'avoir atteint, en comparant entre eux les différents systèmes adoptés sur ce point par le droit romain, par notre ancienne jurisprudence, par le droit intermédiaire, et enfin par notre droit actuel.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. — Le *filius familias*, mineur de XXV ans, ne peut être restitué contre un *mutuum* contracté par lui *jussu patris*.

II. — Le mineur peut demander la *restitutio in integrum*, alors même qu'il a une action civile moins avantageuse.

III. — La *restitutio minorum* peut être accordée contre un paiement fait en vertu d'un décret du juge.

IV. — Les magistrats municipaux ne sont pas compétents en matière de *restitutio*, même dans le dernier état du droit.

V. — Le mineur, restitué contre une obligation contractée par lui, reste néanmoins tenu d'une obligation naturelle.

VI. — La *restitutio* obtenue profite dans certains cas au fidéjusseur du mineur de XXV ans.

DROIT FRANÇAIS.

I. — Les actes passés régulièrement, soit par le tuteur, soit par le mineur émancipé, sont inattaquables.

II. — Les actes pour lesquels la loi ne prescrit aucune formalité particulière sont seulement rescindables pour cause de lésion, quand ils sont faits par le mineur non émancipé, ou par le mineur émancipé en dehors de sa capacité et sans l'assistance de son curateur.

III. — Les actes qui exigent des formes spéciales peuvent être annulés, sans que le demandeur soit obligé de prouver une lésion résultant de ces actes.

IV. — La nullité dont un acte est affecté à raison de la minorité ne peut jamais être invoquée que par le mineur, et non par la personne qui a contracté avec lui.

V. — Les créanciers du mineur peuvent demander la nullité des actes irréguliers qui intéressent le patrimoine de leur débiteur, en se fondant sur l'art. 1166.

VI. — La confirmation d'une aliénation faite par le mineur en temps d'incapacité ne peut être opposée à un créancier en faveur duquel le mineur devenu majeur a constitué une hypothèque sur l'immeuble, dont l'aliénation est postérieurement confirmée.

VII. — Le délai de 10 ans établi par l'art. 1304 constitue une véritable prescription, soumise aux règles générales du titre XX du livre III.

VIII. — La prescription décennale s'applique, alors même que l'action en nullité ou rescision est intentée contre un acte qui n'est pas une convention.

IX. — L'exception fondée sur la minorité s'éteint en même temps que l'action en nullité ou rescision.

HISTOIRE DU DROIT.

I. — Dans le dernier état du droit ancien les actes passés par le mineur seul furent seulement rescindables pour cause de lésion.

II. — Pour les actes nuls en la forme, le mineur qui en demandait la nullité n'était pas obligé de se pourvoir de lettres royaux.

DROIT CRIMINEL.

I. — En cas de concours de la récidive et des circonstances atténuantes, l'aggravation pour récidive doit en principe précéder l'atténuation résultant des circonstances.

II. — La réhabilitation obtenue par un condamné ne fait pas obstacle à l'application ultérieure des règles de la récidive en cas de seconde infraction.

DROIT DES GENS.

I. — Il faut considérer tantôt le domicile et tantôt l'origine pour déterminer ceux qui doivent changer de nationalité par suite d'annexion.

II. — Ce droit d'option doit toujours être réservé; mais le consentement de la population n'est pas nécessaire pour l'annexion du sol.

III. — On ne doit pas exiger cumulativement pour l'exercice du droit d'option, le changement de domicile et une déclaration officielle.

IV. — Le sort des enfants mineurs ne doit pas être fixé définitivement par la décision prise par le père. — Le meilleur système serait de suspendre le délai d'option pendant la minorité.

Vu par le Président de la Thèse,
C. BUFNOIR.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pagos.
Introduction	5

DROIT ROMAIN.

DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM ACCORDÉE AUX MINEURS DE XXV ANS.

CHAPITRE I. — Caractères généraux de l'incapacité des mineurs de XXV ans	17
§ 1. — Formation progressive de la théorie de la minorité	18
§ 2. — Nature juridique de la restitutio in integrum.	25
CHAPITRE II. — Détermination des cas où il y a lieu à restitutio.	30
§ 1. — De la lésion exigée pour que la restitutio soit possible	30
§ 2. — De la nécessité qu'il n'y ait aucun recours d'après le droit civil.	39
§ 3. — Cas exceptionnels où la restitutio ne peut être accordée.	46
CHAPITRE III. — Procédure et effets de la restitutio des mineurs.	55
§ 1. — Par qui et contre qui peut être demandée la restitutio.	55
§ 2. — Formes de l'instance. — De l'autorité compétente en cette matière.	61
§ 3. — Des fins de non recevoir que peut opposer la partie adverse.	70
§ 4. — Effets de la restitutio obtenue entre les parties et à l'égard des tiers.	73

DROIT FRANÇAIS.

**DES ACTIONS EN NULLITÉ OU RESCISION DES ACTES
INTÉRESSANT LES MINEURS.**

	Pages.
CHAPITRE I. — Droit antérieur au Code civil	81
§ 1. — Cas de nullité et de rescision des actes intéres- sant les mineurs dans l'ancien droit	83
§ 2. — Procédure et effets de l'annulation et de la rescision	100
§ 3. — Droit intermédiaire. — Doctrine générale adoptée par le Code civil	114
CHAPITRE II. — Détermination des actes annulables ou rescin- dables	124
§ 1. — Actes accomplis conformément aux dispositions de la loi	124
§ 2. — Actes dont l'irrégularité est fondée sur l'inca- pacité du mineur	133
§ 3. — Actes dont l'irrégularité provient de l'inac- complissement des formalités spéciales prescrites	141
CHAPITRE III. — Procédure et effets de l'action en nullité ou rescision	160
§ 1. — Par qui et contre qui peut être intentée l'ac- tion en nullité ou rescision	160
§ 2. — Des fins de non recevoir que peut opposer la partie adverse	169
§ 3. — Effets de la rescision obtenue, entre les parties et à l'égard des tiers	184
Positions	189

